This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY

Received DEC 16 1959

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Sammlung

der

Entscheidungen

des

Großherzoglich Hessischen

Cassationshofs

in

Civil- und Straf-Sachen

aus dem Jahre 1855, nebst einer Reihe älterer Urtheile in Strafsachen aus den Jahren 1850 und 1851.

Herausgegeben

von

A. Emmerling

Großh. General-Staatsprocurator an dem genannten Cassationshofe.

Jahrgang 1855.

Darmstadt 1855.

Druck und Verlag der L. C. Wittich'schen Hofbuchdruckerei.

Digitized by Google

DEC 16 1905

Digitized by Google

Verzeichniß

der in dem Jahrgang 1855 enthaltenen Cassationshofs-Urtheile, sowohl in Civil-, als in Strafsachen, nach Datum und Namen der betheiligten Parthieen, nebst Angabe der Parquet-Nummern der betr. Sachen.

I. Urtheile in Civil-Sachen.

Datum.		Namen der betheiligten Parthieen.	Parquet-Nr. der Sache.
22. Jan.	1855.	Höfel c. Scheuer	701.
19. März	—	Kamp c. Civil-Hospizien zu Bingen	713.
26. „	—	Wolfskehl c. Scheiber . .	717.
16. April	—	Wolff c. Wolff	714.
14. Mai	—	Taunus-Eisenbahn-Gesellschaft c. Hölzer	715.
4. Juni	—	Römer c. Weinmann . .	716.
18. „	—	Blum c. Beith . . .	719.
16. Oct.	—	Joh. Bapt. Kamp c. Civil-Hospizien zu Bingen . .	721.
„ „	—	Joh. Balth. Kamp c. Dieselben	720.
30. „	—	Horn c. Königl. Baierischen Militär-Fonds	718.
6. Nov.	—	v. Cordier c. Belmont . .	722.
12. „	—	Transport-Versicherungs-Gesellschaft zu Düsseldorf c. Kirberger	726.
19. „	—	Erben Schatz c. Fiscum.	727.
26. „	—	Scheuer c. Kurtze	729.
17. Dec.	—	Horn c. K. Baier. Militärfonds	718.

II. Urtheile in Straf-Sachen:

A) aus den Jahren 1850 und 1851.

7. Jan.	1850.	U. S. c. Jörg	996 v. Rheinh.
4. Febr.	—	„ „ „ Kabel u. Conf. .	37 v. St. u. O.
18. „	—	„ „ „ Lothari u. Conf. .	997 v. Rheinh.
11. März	—	„ „ „ Friedrich . . .	40 v. St. u. O.
18. „	—	„ „ „ Kunkel	999 v. Rheinh.
15. April	—	Contrav. S. c. Hofmann .	1000 „
„ „	—	U. S. c. Gengnagel . . .	43 v. St. u. O.
„ „	—	Contrav. S. c. Barth . .	1004 v. Rheinh.
„ „	—	U. S. c. Mohr	1009 „
16. „	—	„ „ „ Kappus	1005 „
29. „	—	Contrav. S. c. Ebling . .	1008 „
27. Mai	—	U. S. c. Stauf	46 v. St. u. O.

Digitized by Google

Datum		Namen der betheiligten Parthieen.	Parquet-Nr. der Sache.
27. Mai	1850.	U. S. c. Herpel u. Mai .	47 v. St. u. D.
3. Juni	—	„ „ c. Kalbfleisch . . .	48 „
„ „	—	„ „ c. Waldhaus u. Conf.	49 „
24. „	—	Contrav. S. c. Köhler . .	1010 v. Rheinh.
„ „	—	U. S. c. Galley	53 v. St. u. D.
„ „	—	„ „ c. Bergk	57 „
1. Juli	—	„ „ c. Schneider . . .	54 „
2. „	—	„ „ c. Heilmann . . .	55 „
„ „	—	„ „ c. Haas u. Conf. .	58 „
8. „	—	„ „ c. Schäffer . . .	52 „
19. Aug.	—	„ „ c. Stock	1011 v. Rheinh.
26. „	—	„ „ c. Dremmel u. Conf.	1012 „
„ „	—	„ „ c. Menkel	61 v. St. u. D.
„ „	—	„ „ c. Hofmann u. Conf.	62 „
2. Sept.	—	„ „ c. Glenz	64 „
16. „	—	„ „ c. Heldmann . . .	66 „
„ „	—	„ „ c. Krakauer . . .	68 „
30. „	—	„ „ c. Leonhard . . .	1014 v. Rheinh.
„ „	—	„ „ c. Löffz	69 v. St. u. D.
„ „	—	„ „ c. Reitz	70 „
14. Oct.	—	„ „ c. Fendt	71 „
21. „	—	Contrav. S. c. Petri . .	1018 v. Rheinh.
9. Dec.	—	U. S. c. Nees	79 v. St. u. D.
23. „	—	„ „ c. Zinßer	80 „
13. Jan.	1851.	„ „ c. Schmitt	81 „
20. „	—	„ „ c. Schenck	88 „
3. Febr.	—	„ „ c. Mathes	83 „
„ „	—	„ „ c. Nees	89 „
10. „	—	„ „ c. Heldmann . . .	93 „
4. März	—	„ „ c. Mathes	1017 v. Rheinh.
24. „	—	„ „ c. Treffert	1019 „
„ „	—	„ „ c. Becker	95 v. St. u. D.
14. April	—	„ „ c. Ricker u. resp. Scheuer	1022 v. Rheinh.
5. Mai	—	„ „ c. Hellermann . .	1024 „
12. „	—	„ „ c. Suber	1026 „
„ „	—	„ „ c. Jung	99 v. St. u. D.
19. „	—	„ „ c. Suber	1027 v. Rheinh.
„ „	—	Forst-Str. S. c. Unsicker .	1028 „
2. Juni	—	U. S. c. Immel	102 v. St. u. D.

B) aus dem Jahre 1855.

8. Jan.	1855.	U. S. c. Göbel V. . . .	183 v. St. u. D.
„ „	—	„ „ c. Möser u. Conf. .	191 „
29. „	—	„ „ c. Görz	1135 v. Rheinh.
12. Febr.	—	„ „ c. Schlesinger . .	1136 „
19. „	—	„ „ c. Zuschlag . . .	1139 „
„ „	—	„ „ c. Schleimkofer u. Conf.	198 v. St. u. D.
2. April	—	„ „ c. Hellermann . .	1141 v. Rheinh.
„ „	—	„ „ c. Mayer	1142 „
30. „	—	„ „ c. Bandel	1144 „

Digitized by Google

Datum		Namen der betheiligten Partheien.	Parquet-Nr. der Sache.
21. Mai	1855.	U. S. c. Heilbronner . .	1143 v. Rheinh.
„ „	—	„ „ c. Krause	1147 „
„ „	—	„ „ c. Lauteren . . .	1148 „
11. Juni	—	„ „ c. Nau	1149 „
18. „	—	„ „ c. Klös	195 v. St. u. O.
2. Juli	—	„ „ c. Schmidt u. Conf.	196 „
„ „	—	„ „ c. Kaufmann . . .	1157 v. Rheinh.
9. „	—	Denunc. S. c. Knierim u. Conf.	1155 „
„ „	—	U. S. c. Kaiser VII. . .	194 v. St. u. O.
27. Aug.	—	„ „ c. Mayer III. . .	1156 v. Rheinh.
„ „	—	Pol. Str. S. c. Komba .	1161 „
3. Sept.	—	„ „ „ c. Bauer .	1158 „
„ „	—	„ „ „ c. Stärck .	1159 „
17. „	—	U. S. c. Krause	1166 „
18. „	—	„ „ c. Simon III. . .	197 v. St. u. O.
„ „	—	„ „ c. Baumann . . .	198 „
„ „	—	„ „ c. Weißbecker . . .	199 „
24. „	—	„ „ c. Weizel	1154 v. Rheinh.
„ „	—	Contrav. S. c. Blum . .	1167 „
12. Nov.	—	U. S. c. Wörner	200 v. St. u. O.
26. „	—	„ „ c. Wiesemann . .	201 „
„ „	—	„ „ c. Lotz	202 „

Digitized by Google

Sachregister.

(Das Datum der bei den einzelnen Gegenständen bezeichneten Civil- oder Strafurtheile weist auf die Cassationshofs-Erkenntnisse hin, in denen angegebenermaßen entschieden ist.)

Abgesehen davon ꝛc. (als Redewendung in Urtheilen) — v. Urtheile.

Ablehnung (der Richter eines Assisenhofs) — v. Richter.

Abolition (deren Zurücknahme.)

Abolitionsverfügungen bilden einen Akt der landesherrlichen Gnade, welche erst durch ihre Eröffnung dem betr. Bittsteller zu Theil wird. Vor dieser Eröffnung kann ein solcher Akt ohne Anstand wieder zurückgezogen, und muß alsdann in rechtlicher Beziehung als gar nicht existirend betrachtet werden. — U. v. 15. April 1850. St. S. c. Gengnagel.

Accessorien (eines vermöge Urtheils hypothekarisch eingeschriebenen unbestimmten Rechts) — v. Hypothek.

Acquiescement.

Ein acquiescement bezüglich eines ergangenen Urtheils kann blos in einem Akt freier Willensäußerung gefunden werden. Sobald daher ein Urtheil von dem Verurtheilten nur in Folge der vom Gegner eingeleiteten executorischen Maßregeln vollzogen wird, kann davon, daß dies freiwillig geschehen und ein acquiescement eingetreten sei, keine Rede sein. Es ist unnöthig, daß der Verurtheilte gegen die ihm abgedrungene Zahlung einen ausdrücklichen Rechtsvorbehalt einlege. — Civ. U. v. 14. Mai 1855.

— Die Extrahirung der Kostentaxe an und für sich erscheint nur als eine Vervollständigung des betr. Urtheils und hat, so lange die Taxe dem Gegner nicht zugestellt wird, für die Frage der Acquiescenz bei diesem Urtheil keine Bedeutung. — Civ. U. vom 6. Nov. 1855.

— Geschieht aber eine solche Zustellung unter Vorbehalt aller Rechte gegen dieses Urtheil, so kann auch selbst daraus eine Acquiescenz nicht gefolgert werden. Der Vorbehalt läßt sich hier nicht als protestatio facto contraria betrachten. — ibid.

— Auch aus der auf Grund des Urtheils zweiter Instanz vom Anwalt bewirkten Zurückziehung der von ihm hinterlegten Appellstrafe läßt sich eine Acquiescenz der Parthie und deßhalb eine Unzulässigkeit späteren Cassations-Recurses mit Nothwendigkeit nicht folgern. — ibid.

Digitized by Google

Actio Paulliana (gegen einen Verzicht).
Ein Rechtsverzicht, welcher nicht als ein gratuiter erscheint, kann wegen einseitiger fraus des Verzichtenden nicht vernichtet werden. — Civ. U. v. 30. Oct. 1855.

Advokaten (Zuwiderhandlung gegen Eides- und Standespflichten) — v. Vertheidiger.

Akte (unzweideutige — deren Verkennung eine Gesetzesverletzung) — v. Cass.-Recurs.

Amende (bei Cassat.-Recursen in Strafsachen).
In Strafsachen muß, da es darin kein Litis-Consortium giebt, aus welchem mehrere desselben Vergehens Angeschuldigte das Recht ableiten könnten, zusammen als nur Eine Parthie angesehen zu werden — so oft überhaupt der Fall der Hinterlegung von Succumbenzstrafen gegeben ist, für einen jeden Cassations-Kläger eine besondere amende hinterlegt werden. — U. v. 18. Febr. 1850. Strafsache c. Lothari ꝛc.

Amts- und Dienstehr-Verletzung.
Blos verläumderische Aeußerungen gegen einen Staats- oder öffentlichen Beamten fallen nicht unter den Begriff einer Verletzung der Amts- und Dienstehre. Letzteres Vergehen wird vielmehr nur durch formelle Injurien begangen. — U. v. 29. Jan. 1855. St. S. c. Görz.

Amts- und Dienstehrverletzung (Cass.-Recurs der Civilparthie) — v. Civilparthieen.

Amts- und Dienstehr-Verletzung (eines ganzen Standes) — v. Klage.

Amts- und Dienstehr-Verletzung (in Bezug auf Geistliche der christlichen Confessionen).
Die Geistlichen der verschiedenen recipirten christlichen Confessionen, und namentlich der katholischen Confession, sind sowohl nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Staatsrechts, als auch insbesondere nach der Gr. Hess. Particulargesetzgebung in ihrer geistlichen Eigenschaft zwar allerdings nicht als Staatsbeamte im engeren oder eigentlichen Sinne, wohl aber als öffentliche Beamte anzusehen. — U. v. 24. Sept. 1855. St. S. c. Weitzel.
— Da den katholischen Geistlichen die Eigenschaft öffentlicher Beamten ebenfalls beigemessen werden muß, so kann die Anwendbarkeit des von der Verletzung der Amts- und Dienstehre handelnden Art. 187 St. G. B. auch auf den Fall, wenn solche Geistliche in Beziehung auf ihre Dienstverrichtungen beleidigt werden, keinem Zweifel unterliegen. — ibid.

Amts- und Dienstehr-Verletzung (Klage deßhalb) — v. Klage.

Anfang von Schriftbeweis (beim Mangel doppelter Ausfertigung) — v. Vertrag.

Anklage (deren Erschöpfung, resp. Ergänzung in der Fragestellung an die Geschwornen) — v. Geschworne.

Digitized by Google

Anklage (deren wesentliche thatsächliche Merkmale).

Ist eine Anklage auf die Verwundung mit einem bestimmten Instrumente gerichtet, so ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß aus der Verhandlung nicht der Beweis geschöpft werden dürfte, daß die Verwundung mit einem anderen, als dem in der Anklage bezeichneten Instrument begangen worden sei. — U. v. 12. Mai 1851. St. S. c. Jung.

Anklage (deren wesentliche Voraussetzung).

Da den ersten und unverbrüchlichsten Principien des Verfahrens vor den Assisenhöfen gemäß Niemand vor diese Gerichte gestellt werden kann, gegen den wegen der incriminirten Thatsache nicht eine Voruntersuchung stattgefunden hat — so kann eine Anklagekammer, ohne damit eine Rechtsverletzung zu begehen, in ihr Verweisungsurtheil als Anklagepunkt nicht eine Thatsache aufnehmen, die bis zum Erlaß dieses Erkenntnisses gar nicht Gegenstand der Untersuchung und des Vorhalts an den Angeklagten gewesen war. — U. v. 30. April 1855. St. S. c. Bandel.

Anklage-Kammer (deren thatsächliche Entscheidungen).

Wenn eine Anklage-Kammer erkannt hat, daß für den zum Thatbestand eines Verbrechens erforderten Vorsatz keine hinreichenden Belastungsmittel vorlägen, so bildet dies eine rein thatsächliche, der Kritik des Cass.-Hofs nicht unterliegende Entscheidung. — U. v. 15. April 1850. St. S. c. Mohr.

Anwälte (deren Legitimation).

Oeffentliche Anwälte sind nach französ. Proceßrecht ohne Weiteres für legitimirt zu erachten, um für ihre Parthieen Civilansprüche aus strafbaren Handlungen zu verfolgen. — U. v. 21. Mai 1855. St. S. c. Krause.

Appell (dessen Zulässigkeit).

Ein Urtheil, wodurch die richterliche Entscheidung in der Sache bis nach Erledigung eines von Seiten der Administration erhobenen Competenzconflikts suspendirt wird, ist nicht als ein präparatorisches zu betrachten — Appell ist also dagegen zulässig. — Civ. U. vom 16. Oct. 1855.

Appellfrist (in rheinhessischen Contraventionssachen) — v. Contraventionssachen.

Appell-Instanz (in Civilsachen — demandes nouvelles darin).

Ersatzansprüche, welche Jemand erst in der Appell-Instanz zur Begründung seiner Opposition, sonach als Einrede gegen die Forderung des Oppositen geltend macht, und so weit nöthig mit Incidentklage verfolgt, können, insoweit sie zum Zwecke der Compensation, sonach zum Zwecke der Vertheidigung dienen, nicht mit Beziehung auf Art. 464 B. P. O. für unzulässig erachtet werden. — Civ. U. v. 16. Oct. 1855.

Appellstrafe (liegt in deren Zurückziehung eine Acquiescenz?) — v. Acquiescenz.

Assisen (deren Competenz) — v. Competenz.

Assisenhof (dessen Composition).

Wenn in dem Protokoll über eine Assisen-Sitzung beurkundet ist, daß der Assisenhof gesetzlich componirt war, so kann darauf,

Digitized by Google

daß in einem in dieser Sitzung erlassenen Urtheil etwa die gesetzliche Zahl von Mitgliedern des Assisenhofs vollständig anzugeben übersehen ist — eine Nichtigkeit nicht gegründet werden. — U. v. 27. Mai 1850. St. S. c. Stanf.

Assisenhof (Lossprechung durch denselben) — v. Lossprechung.

Assisenpräsident (dessen Pflicht in Bezug auf die Fragestellung) — v. Geschworne.

Assisenpräsident (Eröffnung desselben an die Geschwornen wegen der Abstimmung über die Hauptthat) — v. Geschworne.

Assisenpräsident (kann er auch lossprechen?) — v. Freisprechung.

Aufforderung (zum Hochverrath in Druckschriften) — v. Hochverrath.

Aufforderung zur Widersetzung oder zum Ungehorsam.

Der Art. 181 St. G. B. befaßt sich nur mit der strafbaren Aufforderung zur Widersetzung oder zum Ungehorsam gegen die Obrigkeit überhaupt, also ohne Rücksicht auf die in den vorhergehenden Artikeln aufgezählten speziellen Zwecke einer Widersetzung. Die Worte, „obwohl ohne Erfolg" in jenem Artikel haben nur die Bedeutung, daß es für die Strafbarkeit der Aufforderung eines Erfolgs nicht bedarf. — U. v. 2. Juli 1850. St. S. c. Heilmann.

Ausfertigung (doppelte — von Frachtbriefen) — v. Frachtbrief.

Ausfertigung (doppelte — von synallagmatischen Verträgen) — v. Vertrag.

Auslegung (eines Aktes, einer Schrift — in wie weit Cass.-Recurs dagegen zulässig?) — v. Cass.-Recurs.

Aussetzung (von Kindern) — v. Kinderaussetzung.

Ausspruch der Geschwornen — v. Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Art. 270 A. Nr. 3 des Assisengesetzes.

Ausspruch der Geschwornen (die Anklage nicht erschöpfend — Nichtigkeitsbeschwerde deshalb) — v. Nichtigkeitsbeschwerde.

Ausspruch der Geschwornen (Widerspruch darin)

Haben die Geschwornen auf mehrere Fragen wegen desselben Angeklagten in der einen Antwort einen Versuch, in der andern die Vollendung des nämlichen Verbrechens für erwiesen erklärt, so kann der Angeklagte nur verlangen, daß blos der Ausspruch wegen Versuchs beachtet werde, zumal wenn die Anklage selbst nur einen unternommenen Versuch behauptet hatte. — U. v. 4. Febr. 1850. St. S. c. Kadel.

Aversionalabgabe von Zapfgebühr — v. Zapfgebühr.

Digitized by Google

Baumschule (deren Zerstörung ein Feldfrevel?) — v. Eigenthumsbeschädigung.

Befreiung eines Gefangenen.

Unter Gefangenen im Sinne des Tit. 22 St. G. B. sind nur solche Personen zu verstehen, welche entweder wegen eines Verbrechens resp. Vergehens, oder wegen einer Polizeiübertretung, oder Schulden halber verhaftet sind. — U. v. 12. Nov. 1855. St. S. c. Wörner.

Beschwerde (beim Cassat.-Hofe wegen Moderation von Defensions-Gebühren) — v. Defensions-Gebühren.

Beschwerdeführung (beim Cassat.-Hofe) — v. Nichtigkeitsbeschwerde (gegen ein Verweisungsurtheil).

Betrug (bei einer Theilung — Anfechtung der letzteren deßhalb) — v. Theilung.

Betrug (fortgesetzter — dessen Verjährung) — Verjährung.

Betrug (in Vertragsverhältnissen).

Der Art. 392 St. G. B. setzt zu seiner Anwendbarkeit stets voraus, daß zur Eingehung eines Vertrags durch rechtswidrige Täuschung verleitet worden ist. Die für Fälle dieser Art unter der Bedingung, wenn civilrechtlich auf Aufhebung des Geschäfts oder auf Schadensersatz geklagt werden kann — vorgesehene Straflosigkeit tritt jedoch nicht ein, sobald durch besondere Arglist zur Eingehung des Vertrags verleitet worden ist. — U. v. 16. Sept. 1850. St. S. c. Krakauer.

Bettler (aus Gewohnheit — dessen gleichzeitige Bestrafung als Schriftfälscher) — v. Schriftfälschung.

Beweiskraft (Art. 1315 B. G. B.) — v. Beweislast.

Beweislast (Art. 1315 B. G. B.)

Der Art. 1315 B. G. B. handelt von der Beweislast, nicht von der Beweiskraft, kann also durch Verwerfung eines Beweismittels als unerheblich nicht verletzt werden. — U. v 15. April 1850. St. S. c. Hofmann.

Beweismittel (in Straffachen).

In Straffachen ist jedes Beweismittel, welches zur Entdeckung der Wahrheit führen kann, insolange zulässig, als dasselbe nicht gesetzlich ausdrücklich ausgeschlossen ist, oder gegen Sitte und öffentliche Ordnung anstößt, oder das Gericht, nach den ihm allein zur Würdigung überlassenen Verhältnissen des concreten Falls, nicht findet, daß dessen Gebrauch für die Entscheidung der Sache unerheblich sei. — U. v. 2. Juli 1855. St. S. c. Kaufmann.

— Wenn ein Gericht auf gewisse angebotene Beweismittel nicht eingehen zu können erklärt, weil ihm letztere nicht von der Art erscheinen, daß sie ihm glaubwürdige Anzeigen für die Wahrheit der angeführten Thatsache liefern würden — so ist eine Anfechtung dieser, lediglich in der ausschließenden Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte liegenden, Würdigung im Cassationswege nicht statthaft. — U. v. 17. Sept. 1855. St. S. c. Krause.

Digitized by Google

Brandstiftung (an verschiedenen Orten).

Für den Thatbestand der im Art. 411 Nr. 2 a. St. G. B. vorgesehenen und unbedingt mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohten Brandstiftung „an verschiedenen Orten zugleich", ist es unerheblich, zu welcher Zeit von dem Thäter der Vorsatz, an verschiedenen Orten zugleich Brand anzulegen, gefaßt wurde, sobald es nur erwiesen ist, daß der Brand vorsätzlich an verschiedenen Orten zugleich gelegt wurde. — U. v. 26. Nov. 1855. Str. S. c. Wiesewann.

Briefpost-Defraudation.

Gedruckte, mit Unterschrift versehene Circulare sind, wenn sie keine Addresse haben, als Briefe im Sinne der Verordnungen in Betreff der Gr. Brief- und Fahrposten nicht anzusehen. Die Versendung einer größeren Anzahl solcher Circulare in einem verschlossenen, mit Addresse versehenen Packet durch Vermittelung der Fahrpost bildet daher keine Briefpost-Defraudation. — U. v. 21. Mai 1855. St. S. c. Lauteren.

Bürge (Einreden und Ansprüche desselben).

Der Bürge hat allerdings das Recht, dem Gläubiger alle die Einreden entgegenzusetzen, welche dem Hauptschuldner zustehen, nicht aber das Recht, aus dem Vertragsverhältnisse für sich Ansprüche herzuleiten und darauf Klage zu gründen. — Civ. U. v. 16. Oct. 1855.

Cassation (Rückersatz des in Folge des cassirten Urtheils Gezahlten) — v. Rückersatz.

Cassation (theilweise — ihr Einfluß auf den Kostenpunkt der cassirten Entscheidung) — v. Kostenpunkt ꝛc.

Cassationshof (dessen Competenz, qua Revisionshof über Rückersatz des in Folge des cassirten Urtheils Gezahlten zu erkennen) — v. Rückersatz.

Cassationshofs-Entscheidungen (deren präjudicieller Charakter).

Sobald der Cassationshof das Verweisungsurtheil eines Crim.-Senats aus dem Grunde vernichtet, weil die betr. Thathandlung nicht als der vom Criminal-Senat unterstellte, sondern als ein Akt anderer rechtlicher Natur aufzufassen sei, so würde es mit dem Grund und Zweck der gerade um eines solchen Grundes willen dem Beschuldigten gesetzlich gewährten Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu vereinbaren sein, wenn es dem Crim.-Senat, an den die Sache zur Abfassung eines neuen Verweisungsurtheils zurückverwiesen wird, gestattet sein könnte, bei diesem neuen Erkenntnisse abermals auf seine frühere, vom Cassationshof bereits verworfene Ansicht zurückzukommen. — U. v. 10. Febr. 1851. St. S. c. Heldmann.

Cassationsrecurs (der Civilparthieen in Strafsachen) — v. Civilparthieen.

Cassationsrecurs (dessen Unzulässigkeit wegen angeblicher Interpretation eines Akts)

Digitized by Google

Wenn ein Akt bei seiner klaren und einfachen Wortfassung gar keinen Stoff zur Interpretation darbietet, so kann auch eine auf einen solchen Akt gestützte Entscheidung nicht auf den Grund hin der Kritik des Cassationhofs entzogen werden, daß diese Entscheidung dadurch, daß sie den Akt interpretirt habe, als eine thatsächliche sich darstelle. — Civ. U. v. 16. Oct. 1855.

Cassationsrecurs (gegen ein auf inneren Widersprüchen beruhendes Urtheil).

Ein Urtheil unterliegt der Cassation, wenn sein Decisum mit seinem Motiv in einem unauflöslichen Widerspruch steht. — Civ. U. v. 19. März 1855.

Cassationsrecurs (gegen ein Interlokut in Strafsachen) — — v. Interlokut.

Cassationsrecurs (gegen faktische Entscheidungen).

Gegen faktische Entscheidungen ist Cassationsrecurs unstatthaft. — Civ. U. v. 12. Nov. 1855.

— Die Entscheidung, daß eine Unterschlagung durch gänzliche Zufriedenstellung des Berechtigten straflos geworden sei, ist nicht als thatsächliche zu betrachten. — U. v. 11. Juni 1855. St. S. c. Rau.

Cassationsrecurs (gegen gesetzlich gestattetes richterliches Ermessen).

So oft der Richter von einer ihm vom Gesetze unbeschränkt eingeräumten Befugniß Gebrauch macht, (wie namentlich bei der Entscheidung über die Existenz und Größe eines durch ein Verbrechen gestifteten Schadens — Art. 51 (Code pénal) — ist eine contravention expresse à la loi durch ein deßfallsiges Erkenntniß nicht denkbar und daher ein Cass.-Recurs dagegen nicht zulässig. — U. v. 19. Aug. 1850. — St. S. c. Stock.

Cassationsrecurs (gegen Gewaltüberschreitung).

Wenn der Richter gegen den unzweideutigen Inhalt eines Aktes entscheidet, so begeht er damit eine Gewaltüberschreitung, und verletzt dadurch das auf einen solchen Akt allerdings anwendbare Gesetz. — U. v. 30. Sept 1850. St. S. c. Leonhard.

Cassationsrecurs (gegen Interpretation von Schriften).

Obschon thatsächliche Auslegungen der Gerichte in der Regel der Kritik des Cassationshofs nicht unterliegen, so leidet doch dieser Grundsatz dann keine Anwendung, wenn der Sinn der den angegriffenen Urtheilen zu Grunde liegenden Schrift einen Gegenstand der Interpretation gar nicht erläutern konnte, deren Worte vielmehr völlig klar sind, und es sich daher lediglich von der Subsumtion feststehender Thatsachen unter das Gesetz handeln konnte. — U. v. 5. Mai 1851. St. S. c. Hellermann.

— Konnte jedoch eine Schrift in dem Sinne des vordern Gerichts aufgefaßt werden — dann erscheint ein Cassationsrecurs dagegen unstatthaft. — ibid.

Cassationsrecurs (gegen Strafzumessung im Falle des Wuchers).

In Betreff der Wahl und Würdigung der Beweise für die Bösartigkeit und Stärke des auf die Verübung eines Vergehens ge-

Digitized by Google

richteten Willens sind die Gerichte nirgends beschränkt. Sie können daher auch beim Wucher, um, den Vorschriften des Art. 119 St. G. B. gemäß, die Strafe zuzumessen, selbst solche Fälle der Bewucherung in Betracht ziehen, wegen deren von dem Verletzten Klage nicht erhoben ist. — U. v. 12. Febr. 1855. St. S. c. Schlesinger.

Cassationsrecurs (gegen thatsächliche Entscheidungen der Anklagekammer) — v. Anklage-Kammer.

Cassationsrecurs (gegen Urtheile, die dem klaren Akteninhalte widersprechen).

Urtheile, welche mit dem klaren Inhalte der Akten im offenbaren Widerspruche stehen, sind, weil sich die erkennenden Gerichte damit eine Ueberschreitung ihrer Gewalt schuldig machen, auf dagegen erhobenen Cassationsrecurs zu cassiren. — U. v. 21. Mai 1855. St. S. c. Krause.

Cassationsrecurs (im Falle sich widersprechender Entscheidungsgründe).

Entscheidungsgründe, welche den Richter zur Herabsetzung der in erster Instanz erkannten Strafen bewogen haben, können von dem, zu dessen Gunsten reformirt worden ist, nicht als in sich widersprechend mit Cassationsrecurs angegriffen werden. — U. v. 12. Febr. 1855. St. S. c. Schlesinger.

Cassationsrecurs (im Interesse des Gesetzes) — v. Nichtigkeitsbeschwerde.

Cassationsrecurs (wegen Gesetzesverletzung).

Der Cassationshof hat den seiner Cognition unterbreiteten Proceß stets in der Lage zu beurtheilen, in welcher er sich zur Zeit des angegriffenen Urtheils befand. Eine durch dieses Urtheil begangene Gesetzesverletzung kann nicht dadurch als sanirt betrachtet werden, daß sich später hin die Verhältnisse geändert haben sollen. — Civ. U. v. 19. März 1855.

Cassationsrecurs (wegen Kostencompensation).

Ob in Gemäßheit des Art. 131 B. P. O. eine gänzliche oder theilweise Compensation der Kosten auszusprechen sei, ist dem Ermessen des Richters überlassen. Es kann daher, wenn er nicht auf Compensation erkennt, ein Cass.-Recurs dagegen nicht statthaft sein. — Civ. U. v. 12. Nov. 1855.

Cassationsrecurs (wegen Unvollständigkeit, Undeutlichkeit des Ausspruchs der Geschwornen) — v. Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Art. 270 A. Nr. 3 des Ges. v. 28. Oct. 1848. — U. v. 19. Febr. 1855 c. Zuschlag.

Cassationsrecurs (wegen verweigerter Urkundenertheilung) — v. Urkundenertheilung.

Cassationsrecurs (wegen Verwerfung von Beweismitteln als irrelevant) — v. Beweismittel.

Cessionar.

Der Käufer, welcher seinen Kaufpreis an einen Cessionar des Verkäufers gezahlt hat, kann, im Falle ihm das erkaufte Gut

Digitized by Google

evincirt wird, das Gezahlte nicht von dem Cessionar, sondern nur von dem Verkäufer, als seinem Contrahenten zurückfordern. — Civ. U. v. 4. Juni 1855.

Chausseegeld.

In der gesetzlichen Verfügung: daß das Chausseegeld „an der ersten erreichten Erhebungsstätte" zu entrichten sei, wenn sich an dem Orte der Abfahrt eine Erhebungsstätte nicht befinde — kann unter der darin bezeichneten Erhebungsstätte jedenfalls nicht eine solche verstanden werden, welche sich in einem Orte befindet, an welchem Jemand mit seinem Fuhrwerke auf Feldwegen nur vorbeikommt. — U. v. 3. Sept. 1855. Str. S. c. Stärk.

Civilparthieen (in Straffachen — deren Cassationsrecurs).

Obschon zufolge Art. 412. P. P. O. die Civilparthie in Straffachen, welche zur Zuständigkeit der Assisen gehören, für den Fall der Frei- oder Lossprechung des Angeklagten Cassation nur dann suchen kann, wenn gegen sie Civilverurtheilungen ausgesprochen worden sind, welche die Forderungen des Frei- oder Losgesprochenen übersteigen — so besteht doch gesetzlich eine gleiche Beschränkung nicht für Cassations-Recurse der Civilparthieen in den nicht vor die Assisen gehörigen Straffachen. Gemäß der Art. 216 und 413 P. P. O. ist vielmehr in solchen Sachen die Civilparthie mit einem Cass.-Gesuche in gleicher Weise zulässig, wie der Angeschuldigte oder das öffentliche Ministerium. — U. v. 24. März 1851. St. S. c. Treffert.

— Will eine Civilparthie ihrer Civilansprüche halber darum Cass.-Recurs ergreifen, weil der Beschuldigte, wenn auch nicht der Verläumdung, doch der Verletzung der Amts- und Dienstehre sich schuldig gemacht habe, so muß die Civilklage ausdrücklich auf letzteres Vergehen mitgerichtet gewesen sein. — ibid.

— Die Strafgerichte haben zwar, sobald sie durch die Klage einer Civilparthie mit einer Sache befaßt sind, die betr. Thatsachen unabhängig von der Klägerin in strafrechtlicher Beziehung zu prüfen und unter das Gesetz zu subsumiren. Will aber die Civilparthie gegen das hierauf ergehende Erkenntniß Cassation suchen, so ist sie hierbei, weil es sich alsdann von Geltendmachung von Civilansprüchen handelt, an das petitum ihrer Klage gebunden, und kann nur von diesem ausgehen. — ibid.

— Unterliegen mehrere als Civilparthie aufgetretene Personen mit ihren Anträgen, so können sie darum doch nicht solidarisch zu den Kosten verurtheilt werden; dies zumal dann nicht, wenn sie ursprünglich mit separaten Klagen aufgetreten waren und die Verhandlung dieser Klagen wegen ihres inneren Zusammenhangs vom Gericht mit einander verbunden worden war. — ibid.

Civilparthie (ob sie nothwendig eine plainte im Sinne des Art. 65 P. P. O. erhoben haben müsse?) — v. plainte.

Code d'instr. crim. (dessen Ergänzung durch Regeln aus dem Code de proc. civ.).

Wenn auch in Materien, welche der Code d'instr. cr. nicht näher normirt, allerdings die aus dem C. de proc. civ. geschöpften Regeln zur Anwendung zu bringen sind, so setzt dieß doch immer

Digitized by Google

voraus, daß diese Regeln mit dem Principe des Strafverfahrens nicht im Widerspruche stehen. Rein formelle Vorschriften der B. P. O., wie z. B. die über die Beweisführung mit Kunstverständigen ꝛc., sind daher auf das Verfahren in Strafsachen nicht anwendbar. — U. v. 2. Juli 1855. Str. S. c. Kaufmann.

Collateralsteuer.

Bei dem Gesetze v. 8. Juni 1821 hatte der Gesetzgeber entschieden die Absicht, die Provinz Rheinhessen in Ansehung der dort neu eingeführten Collateralsteuer den beiden diesseits rheinischen Provinzen des Großherzogthums gleichzustellen. Mit Recht ist deßhalb die für die diesseitigen Provinzen bestehende landesherrliche V. O. v. 11. Aug. 1808 als Interpretationsquelle zu benutzen, wenn Zweifel darüber entstehen, ob in einem Falle die Collateralsteuer in Rheinhessen zu entrichten sei. Die Erben eines Rheinhessen sind daher unstreitig verpflichtet, auch wenn Letzterer im Auslande wohnte und dort starb, von dessen Mobiliarnachlaß ebensogut an den Gr. Fiscus die gesetzliche Collateralsteuer zu entrichten, wie dieß durch die Gr. V. O. v. 11. Aug. 1808 für die Provinzen Starkenburg u. Oberhessen ausdrücklich vorgeschrieben ist. — Civ. U. v. 19. Nov. 1855.

— Der Rechtsübergang wird bei Sterbfällen durch das Gesetz selbst bewirkt; es ist daher dieser Uebergang als da geschehen zu betrachten, wo das Gesetz herrscht, kraft dessen das Recht übergeht. — ibid.

— Bezüglich der Succession in die Mobiliarrechte eines Verstorbenen ist als das Gesetz, wodurch der Rechtsübergang bewirkt wird, das Gesetz, dem der Verstorbene vermöge seiner Nationalität unterworfen ist, und nicht dasjenige zu betrachten, welches da herrscht, wo der Verstorbene zufällig zur Zeit seines Todes sein Domicil hatte. — ibid.

Collokations-bordereau.

Die dem Collokations-bordereau in Art. 771 B. P. O. beigelegte executorische Kraft ist auf das Verhältniß zu den Steigerern zu beschränken. — Civ. U. v. 22. Januar 1855.

Commencement de preuve par écrit (beim Mangel doppelter Ausfertigung) — v. Vertrag.

Compensation (der Kosten) — v. Cassat.-Recurs.

Competenz (der Assisen).

Hängt in einem gegebenen Falle die Competenz der Assisen von der Größe des gestifteten Schadens nicht ab, so kann schon um deßwillen eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht darauf gegründet werden, daß die Taxation unrichtig, resp. daß der Angeklagte darüber in der Voruntersuchung nicht vernommen worden sei. — U. v. 27. Mai 1850 Str. S. c. Herpel.

Competenz (der Gerichte in Bezug auf die Verfassungsmäßigkeit von Verordnungen).

Den Gr. Gerichten mangelt jede Zuständigkeit, die Verfassungsmäßigkeit und bindende Kraft allerhöchster Verordnungen ihrer Beurtheilung zu unterziehen; sie haben vielmehr jede vom Souverän ausgehende, in üblicher Form publicirte, gehörig contrasignirte Verordnung zu vollziehen, und es lediglich den Ständen des Großherzogthums zu überlassen, allenfallsige Uebergriffe der Ver-

Digitized by Google

fassung gegenüber zu wahren. — U. v. 20. Jan. 1851. Str. S. c. Schenck.

Competenz (Rückwirkung der Gesetze darüber) — v. Rückwirkung.

Competenzconflikt.

Ein einmal erhobener Competenzconflikt zwischen Administration und Justiz kann nur entweder durch Zurücknahme desselben, oder durch eine Entscheidung des Staatsraths seine Erledigung erhalten. — Civ. U. v. 16. Oct. 1855.

Complott.

Will man den Complottanten nicht blos wegen der Eingehung der Verbindung strafrechtlich verfolgen, ihn vielmehr auch für die Ausführung des verabredeten Verbrechens verantwortlich machen, so darf es nicht unterlassen werden, in der beßfallsigen Anklage die Umstände speziell anzugeben, unter welchen das verabredete Verbrechen zur Ausführung gebracht worden ist. — U. v. 26. Nov. 1855. Str. S. c. Lotz.

Complott (zur Begehung eines Raubs).

Zum Thatbestande des Raubs ist wesentlich erfordert, daß körperliche Gewalt oder gefährliche, mit der Aussicht unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohungen gegen die betreffende Person stattgefunden haben. Soll daher ein Complott zur Begehung eines Raubs mittelst Anwendung von Gewalt oder Drohungen zur Anklage verstellt werden, so ist es unerläßlich, daß auch die verabredeten Drohungen als gefährliche, mit der Aussicht unverzüglicher Verwirklichung verbundene bezeichnet werden. — U. v. 26. Nov. 1855. Str. S. c. Lotz.

Concurrenz (Verweisung beßhalb vor die Assisen — Nichtigkeitsbeschwerde darüber) — v. Nichtigkeitsbeschwerde ꝛc.

Concurrenz von Verbrechen (deren gemeinschaftliche Verweisung vor Ein Strafgericht).

Der Art. 17 des Ges. v. 23. Febr. 1849 gestattet die gemeinschaftliche Verweisung mehrerer zur Competenz verschiedener Gerichte gehöriger, an sich nicht connexer, Verbrechen vor die Assisen oder ein Provinz.-Strafgericht nur dann, wenn diese sämmtlichen Verbrechen Einer und derselben Person oder den nämlichen Personen zur Last gelegt werden. — U. v. 19. Febr. 1855. Str. S. c. Schleimkofer ꝛc.

Concurrenz von Vergehen (Art. 365 C. d'instr. crim.).

Der Art. 365 C. d'instr. crim. ist in Bezug auf Rheinhessen nicht weiter für aufgehoben zu erachten, als er früherhin auf diejenigen Vergehen anwendbar war, für welche nachmals das Strafgesetzbuch im Tit. VIII. neue entgegenstehende Bestimmungen über Concurrenz vorgesehen hat. — U. v. 2. April 1855. Str. S. c. Hellermann.

— Der zweite Satz des Art. 365 C. d'instr. crim. ist als für die Strafgerichte überhaupt geschrieben zu betrachten, und seiner Anwendbarkeit steht im Allgemeinen weder der Umstand entgegen, daß es sich von einem nicht in dem C. pénal, sondern von einem in einem späteren Gesetze vorgesehenen Vergehen handelt, noch der

Digitized by Google

Umstand, daß die mehreren Vergehen sämmtlich, oder einzelne derselben nur mit Geldstrafen bedroht sind. — ibid.

— Nach Maaßgabe des Art. 365 cit. kann daher z. B. die in dem Art. 23 der Gr. V. O. v. 4. Oct. 1850 angedrohte Geldstrafe für mehrmalige Uebertretungen dieses letzteren Artikels nicht über das darin vorgesehene maximum hinaus zuerkannt werden. — ibid.

Contraventionssachen (rheinhessische — Appellfrist darin).

Die Gr. V. O. v. 20. Sept. 1842, über die Erhebung und Controlirung der inneren Abgaben von Getränken, hat dem für Rheinhessen ergangenen Spezialgesetz v. 29. Oct. 1830, das Verfahren in Contraventionssachen wegen indirekter Abgaben betr., in keinem Punkte derogirt. In derartigen Sachen ist daher die Appellfrist nach wie vor nach den Vorschriften des Art. 174 P. P. O. in Verbindung mit Art. 73 V. P. O. zu bemessen. — U. v. 21. Oct. 1850. Str. S. c. Petri.

Contraventionssachen (rheinhessische — Verfahren — Verbalprocesse) — v. Verbalprocesse.

Contravention de police.

Der Begriff der contravention de police im Sinne des französischen Strafrechts fällt nicht mit dem von „Polizeivergehen" zusammen. Als contravention de police ist vielmehr nur die Uebertretung anzusehen, welche höchstens mit einer Gefängnißstrafe bis zu 5 Tagen, oder einer Geldbuße bis zu 15 Franken bedroht ist. Vergehen, welche mit einer schwereren Gefängniß- oder Geldstrafe pönalisirt sind, können ohne Anstand Polizeivergehen sein, ohne damit zu den contraventions de police gerechnet werden zu können. — U. v. 2. April 1855. Str. S. c. Hellermann.

Contumacialverfahren (gegen zu verhaftende Angeklagte).

Die Unmöglichkeit, ein Urtheil der Anklagekammer, durch welches die Haft des Angeklagten verordnet wird, zu vollziehen, kann auch auf andere Weise, als durch den Perquisitionsakt eines Gerichtsvollziehers festgestellt werden. — U. v. 18. März 1850. Str. S. c. Kunkel.

— Die gemäß Art. 108 des Ges. v. 31. Dec. 1848 an den einschlägigen Bürgermeister geschehene Mittheilung des entscheidenden Theils des Erkenntnisses der Anklagekammer braucht nicht durch Gerichtsvollziehers-Akt constatirt zu werden. Es genügt dazu ein Bericht des Bürgermeisters. — ibid.

Crucifix (Beschädigung eines solchen eine Herabwürdigung der Religion) — v. Herabwürdigung.

Declaration in Enregistrements-Sachen (Strafe der Unterlassung) — v. Enregistrementssachen.

Défaut de motifs — v. Mangel von Motiven.

Defensions-Gebühren (Beschwerden wegen Moderation).

Digitized by Google

Beschwerden über Ermäßigung von Defensional-Gebühren durch die Strafgerichte sind bei dem Cass.-Hofe unzulässig. — U. v. 9. Juli 1855. Str. S. c. Kaiser.

Demandes nouvelles (in der Appell-Instanz) — v. Appell-Instanz.

Denunciation (bei der Obrigkeit).

Wegen einer Denunciation bei der Obrigkeit ist Strafbarkeit des Denuncianten nur dann anzunehmen, wenn sie wissentlich falsch war. — U. v. 4. März 1851. Str. S. c. Matthes.

— Aus einer solchen Denunciation kann eine Klage wegen Verläumdung nicht abgeleitet werden. — ibid.

— In einer Denunciation bei der Obrigkeit läßt sich, wenn dem Denuncianten nicht nachgewiesen wird, er habe sie wissentlich falsch gemacht, ein animus injurandi nicht erblicken, darauf also auch, so lange dieser Beweis fehlt, eine Klage wegen Ehrenkränkung nicht gründen. — ibid.

Diebstahl (an Früchten).

Eine Entwendung von Früchten aus einer Grube, wenn auch im Felde, stellt sich als Diebstahl dar, und dieser erscheint sogar als ausgezeichneter, wenn sich der Thäter zur Begehung desselben mit Waffen versehen hatte. — U. v. 3. Juni 1850. Str. S. c. Waldhaus.

Diebstahl (von Früchten — Gränzen des Feldschutzes) — v. Feldschutz.

Diebstahl (ausgezeichneter — im „umschlossenen Hofraum").

Zu den „umschlossenen Hofräumen" im Sinne des Art. 367 Nr. 2 St. G. B. ist auch derjenige umschlossene Hofraum zu zählen, welcher ein bewohntes Gebäude nicht selbst umschließt, vielmehr, ohne mit demselben in einer unmittelbaren Verbindung (durch Thüren ꝛc.) zu stehen, nur zu demselben gehört. — U. v. 2. Juli 1855. Str. S. c. Schmidt.

Diebstahl (ausgezeichneter — auch über die Größe des Werths des Entwendeten sind die Geschwornen zu befragen) — v. Geschworne ꝛc.

Diebstahl (Rückfall dabei) — v. Rückfall.

Dienstehrverletzung. — v. Klage.

Dienstverbrechen (der bei der Post angestellten Beamten und Diener).

Der Art. 474 St. G. B. umfaßt, ohne in Bezug auf die Beschaffenheit der Anstellung einen Unterschied zu machen, alle bei der Post angestellte Beamte und Diener. Solche bei der Post angestellte Diener sind auch als öffentliche Diener im Sinne des Art. 439 St. G. B. zu betrachten. Der Art. 440, der sich nur auf zur Aushülfe im öffentlichen Dienste angenommene Personen bezieht, leidet auf sie keine Anwendung. — U. v. 18. Juni 1855. Str. S. c. Klös.

Disciplinargewalt (gegen Mitglieder der Ortsschulvorstände) — v. Ortsschulvorstände.

Digitized by Google

Disciplinar-Vergehen (der Vertheidiger) — v. Vertheidiger.
Dispositiv eines Strafurtheils (dessen wesentlicher Inhalt — Art. 195 P. P. O.) — v. Urtheil.
Distraktion der Kosten — v. Kostendistraktion.
Distraktionsklagen.
Unter Distraktionsklagen, welche incidenter im Immobiliar-Zwangsveräußerungsverfahren erhoben werden können, sind jedenfalls keine solche Klagen zu verstehen, durch welche blos persönliche Rechte (wie Rechte aus Pachtung) geltend gemacht werden sollen. — Civ. U. v. 16. April 1855.
Distriktseinnehmer (sind obrigkeitliche Diener) — v. Widersetzung.
Durchstreichungen (in den Fragen an die Geschwornen — deren Beglaubigung) — v. Geschworne (Fragestellung).

Ehrenkränkung (durch Denunciation bei der Obrigkeit) — v. Denunciation.
Emancipirter Minderjähriger — v. Minderjähriger.
Eigenthumsbeschädigung (an einer Baumschule).
Die widerrechtliche vorsätzliche Zerstörung einer Baumschule bildet kein nach dem Feldstrafgesetze zu ahndendes Vergehen, fällt vielmehr unter die nach dem St. G. B. zu bestrafenden Eigenthumsbeschädigungen. — U. v. 2. Juli 1850. Str. S. c. Haas ꝛc.
Eigenthumsbeschädigung (durch Waffengebrauch).
Die Beschädigung einer Sache durch Abfeuerung einer Schußwaffe, resp. durch Kugeln oder Schrot ist nach Wort und Sinn des Gesetzes als Beschädigung durch Gebrauch von Waffen anzusehen. — U. v. 27. Mai 1850. Str. S. c. Herpel ꝛc.
Eigenthumsbeschädigung (von mehreren Personen in Verbindung).
Die Verbindung zweier Personen zum Zwecke einer Eigenthumsbeschädigung ist unbedenklich als Verbindung „mehrerer" Personen zu behandeln. — U. v. 27. Mai 1850. Str. S. c. Herpel ꝛc.
Eindringen (widerrechtliches — in eine fremde Wohnung).
Das widerrechtliche Eindringen in eine fremde Wohnung bildet schon dann ein strafbares Vergehen, wenn dabei weder Gewalt an Personen, noch an Sachen verübt worden ist; die Concurrenz einer solchen Gewalt begründet nur einen Strafzumessungsgrund. — Das Eindringen in eine fremde Wohnung zum Zwecke eigenmächtiger Verfolgung eines behaupteten Rechts ist ein widerrechtliches. — U. v. 24. Juni 1850. Str. S. c. Bergk.
Einlassung (deckt die relative Incompetenz) — v. Incompetenz.
Einrede (der Compensation mittelst neuer Ersatzansprüche in der Appell.-Instanz) — v. Appell.-Instanz.
Einrede (der relativen Incompetenz) — v. Incompetenz.

Digitized by Google

Einrede (des nicht erfüllten Vertrags von Seiten des Pächters) — v. Pächter.

Einschaltungen (in Urtheilen, eingeleitet mit den Worten „abgesehen davon") — v. Urtheile.

Enregistrementssachen.

Der Art. 64 des Ges. v. 22. Frim. VII. schließt dadurch, daß er dem Fiscus das Recht giebt, die betr. Abgaben gegen die Debenten bis zu einer Opposition der Letzteren exekutorisch zu verfolgen, nicht aus, daß es dem Fiscus auch freistehen muß, dieses Vorrecht unbenutzt zu lassen, und den fragl. Anspruch durch Erhebung einer direkten Klage selbst erst zu gerichtlicher Entscheidung zu bringen. — Civ. U. v. 19. Nov. 1855.

— Die Anwendung der im Art. 39 des obgedachten Frim.-Gesetzes für die Unterlassung der Declaration in gesetzlicher Frist angedrohten Strafe ist hinsichtlich ihrer Anwendung keineswegs dadurch bedingt: wenn sich in dem Lande, in welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes gewohnt habe, eine Einnehmerei für die Collateralsteuer befinden werde. — ibid.

Enregistrementsstreitigkeiten (Frist zu deren Entscheidung).

Die Vorschrift im Art. 65 des Ges. v. 22. Frim. VII., wornach die Gerichte in streitigen Enregistrementssachen spätestens innerhalb 3 Monaten Entscheidung ertheilen sollen, ist nur reglementärer Natur — auf deren Nichtbeobachtung läßt sich ein Cassationsgesuch nicht gründen. — Civ. U. v. 19. Nov. 1855.

Entscheidungsgründe (deren Unvollständigkeit — ob dieß ein Nichtigkeitsgrund?) — v. Nichtigkeitsbeschwerde.

Erbe (gerichtliche Hypothek auf dessen Vermögen) — v. Hypothek.

Erbschaft (Verzicht darauf).

Ein Erbe, welcher auf eine ihm angebotene Erbschaft verzichtet hat, ist nicht unzulässig, einen solchen Verzicht auch dann noch zurückzunehmen, nachdem die übrigen Erben die Verlassenschaft bereits als alleinige Erben acceptirt haben, insoferne Letztere dagegen nichts einzuwenden haben. Der Dritte ist nicht befugt, die Zurücknahme des Verzichts damit zu bestreiten, daß die übrigen Erben die Erbschaft schon als alleinige Erben acceptirt hätten — eine Bestreitung der Art stellt sich vielmehr als unstatthafte exc. de jure tertii dar. — Civ. U. v. 30. Oct. 1855.

Erbschaftsforum — v. Succession.

Ermessen (des Richters — Cassat.-Recurs dagegen) — v. Cassat.-Recurs.

Ersatzansprüche (neu in der Appell.-Instanz) — v. Appell.-Instanz.

Erschwerungsgründe für die Strafe — v. Straferschwerungsgründe.

Evaluation (unbestimmter Ansprüche aus Urtheilen bei der hypothekarischen Einschreibung) — v. Hypothekar-Ein-Einschreibung.

Digitized by Google

Eviktion (im Falle eines Verkaufs — Rückersatz des cedirten Kaufpreißes) — v. Cessionar.

Exekutorischer Titel.

Ein rechtskräftiges Urtheil läßt sich nur dann für einen exekutorischen Titel ansehen, wenn es eine Condemnation enthält. Eine Forderung ist demnach dadurch allein noch nicht exekutorisch, daß man sich auf res judicata berufen kann, welche weitere Einreden dagegen als unzulässig darstellt. — Civ. U. v. 22. Januar 1855.

Exekutorischer Titel (aus Urtheilen gegen den Erben).

Auch ein gegen den Erblasser erlangtes gerichtliches Urtheil bildet, unter Beobachtung der Vorschrift des Art. 877 B. G. B., einen exekutorischen Titel gegen den Erben. — Civ. U. v. 30. Oct. 1855.

Experten (für Schriftvergleichung) — v. Schriftvergleichung.

Faktische Entscheidung — v. Cassat.-Recurs.

Falschheitsbeschuldigung (incidente — in Straffachen).

Die im Art. 459 P. P. O. vorgesehene 8tägige Frist zur Erklärung über den Gebrauch einer mit Falschheitsbeschuldigung angegriffenen Urkunde ist (gleich der durch Art. 216 B. P. O. für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zu gleichem Behufe vorgeschriebenen Frist von 8 Tagen) nicht in der Art von Rechtswegen zerstörlich, daß schon durch den Ablauf der 8 Tage die sofortige Verwerfung einer solchen Urkunde gerechtfertigt erschiene. Der Ablauf der 8 Tage giebt vielmehr dem Producenten nur das Recht, bei dem einschlägigen Richter mit dem Antrage auf Verwerfung des Beweismittels voranzugehn. — U. v. 24. Juni 1850 Str. S. c. Köhler.

Falschheitsbeschuldigung (gegen ein Urtheil wegen verweigerter Urkundenertheilung) — v. Urkundenertheilung.

Feldfrevel (ob die Zerstörung einer Baumschule ein solcher?) — v. Eigenthumsbeschädigung.

Feldjagd (in Rheinhessen).

Durch die Verordnung der K. K. Oesterreichischen u. K. Baierischen gemeinschaftlichen Landesadministration v. 21. Sept. 1815 ist, unter Aufhebung der entgegenstehenden früheren Bestimmungen, die rheinhessische Feldjagd den Eigenthümern des Grund und Bodens ganz entzogen, und eine Ausnahme von dieser Regel ist darin blos in der Art vorgesehen, daß dem Grundbesitzer, welcher zusammenhängende eigenthümliche Grundstücke von 100 rheinl. Morgen Flächeninhalt und darüber besitzt, die Mitbenutzung der niederen Jagd auf diesem Areal, jedoch nur für seine Person, gestattet sein soll. — U. v. 19. Mai 1851. Str. S. c. Unsicker.

— Gutspächter können dieses dem Gutsbesitzer gewährte Mitjagdrecht nicht für sich geltend machen. — ibid.

Feldschutz (Gegenstände desselben).

Digitized by Google

Diejenigen Früchte, welche bereits eingehäuft oder an ihre Aufbewahrungsorte gebracht sind, können nicht mehr als unter Feldschutz stehend betrachtet werden. — U. v. 3. Juni 1850. Str. S. c. Waldhaus ꝛc.

Festungsstrafe (Nichtigkeitsbeschwerde wegen Nichterkennung auf solche) — v. Nichtigkeitsbeschwerde ꝛc.

Fortgesetzte Verbrechen (deren Verjährung) — v. Verjährung.

Frachtbrief.

Ein Frachtbrief ist, wenn auch dazu ein gedrucktes Formular benutzt wird, immerhin eine von dem Versender ausgehende Urkunde, die von ihm dem Transportanten zugestellt wird. Wenn sich daher darin bezüglich der Bedingungen des Transports auf eine andere Urkunde bezogen wird, und der Transportant sich in der Folge auf diese andere Urkunde beruft, so kann der Versender nicht mit der Einrede zulässig sein, daß er die Urkunde, ungeachtet er selbst auf sie, als die näheren Bedingungen des mit dem Transportanten bestehenden Vertragsverhältnisses enthaltend, in dem Frachtbriefe hingewiesen hatte — nicht gekannt habe. — Civ. U. v. 14. Mai 1855.

— Der Art. 98 H. G. B. schließt seiner Fassung nach nicht aus, statt die von der Vorschrift dieses Artikels abweichende Stipulation wörtlich in den Frachtbrief aufzunehmen, in Betreff ihrer auf eine andere Urkunde zu verweisen, so daß alsdann diese als ein ergänzender Theil des Frachtbriefs zu betrachten ist. — ibid.

— Da der Gesetzgeber selbst im Art. 98 H. G. B. die Stipulation einer Ausnahme von der Vorschrift dieses Artikels zugelassen hat, so kann man die Stipulation einer Ausnahme von dem Art. 1784 H. G. B. und von den Art. 98 und 103 H. G. B. schon im Allgemeinen nicht als der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten widerstreitend betrachten. — ibid.

— Es kann aber ein Uebereinkommen zwischen Versender und Transportant, wornach für den Fall des Verlusts eines zu transportirenden Waarenballens im Voraus der Maaßstab des Werthersatzes im Allgemeinen festgesetzt wird — um so weniger dann als etwas Unerlaubtes und der öffentlichen Ordnung, oder den guten Sitten Widerstreitendes angesehen werden, wenn es dem Versender frei stand, sich einen höheren Werth der Waare vom Transportanten versichern zu lassen. — ibid.

— Das Rechtsverhältniß zwischen Versender und Transportant wird gemäß Art. 101 H. G. B. durch den Frachtbrief vertragsmäßig festgestellt, ohne daß es hierzu der durch den Art. 1325 B. G. B. sonst für synallagmatische Akte vorgeschriebenen doppelten Ausfertigung bedürfte. — ibid.

— Da durch den Frachtbrief in Betreff des Transports der Waare ein Vertrag zwischen Versender und Transportant begründet wird, so bietet der Transportant den ihn wegen Verlusts der Waare treffenden Ersatz mit Recht dem Versender an. — ibid.

Frage (an die Geschwornen, die Anklage nicht erschöpfend, — Nichtigkeitsbeschwerde deßhalb) — v. Nichtigkeitsbeschwerde.

Digitized by Google

Fragenstellung (an die Geschwornen) — v. Geschworne.
Fragenstellung (Antrag auf solche nach Maaßgabe des Art. 171 des Assisengesetzes) — v. Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Art. 270 A. Nr. 2 des Assisengesetzes.
Fragenstellung (deren Beschränkung auf die wesentlichen Merkmale der Anklage — Art. 164 des Ass.-Gesetzes) — v. Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Art. 270. A. Nr. 1. des Ass.-Gesetzes.
Fraus (einseitige bei onerosen Verzichten — durch act. Pauliana anfechtbar?) — v. actio Pauliana.
Freisprechung (Lossprechung).
Wenn die Geschwornen einen Angeklagten nicht unbedingt für „nicht schuldig", vielmehr ihn umgekehrt für „schuldig" erklärt, daneben jedoch von den in der Frage enthaltenen Umständen so viel für „nicht erwiesen" erklärt haben, daß eine strafbare Handlung nicht übrig geblieben ist — so ist es nicht Sache des Präsidenten, auf Grund des Art. 189 des Ass.-Gesetzes den Angeklagten freizusprechen, sondern es kann in einem solchen Falle nur eine Lossprechung erfolgen, welche stets vom Assisenhofe zu erkennen ist. — U. v. 1. Juli 1850. St. S. c. Schneider.
— Da dem Assisenpräsidenten im Art. 189 des Assisengesetzes nur das Recht gegeben ist, den Angeklagten von der Anklage freizusprechen, wenn derselbe von den Geschwornen für nicht schuldig erklärt worden ist — so überschreitet er seine Befugnisse und greift in diejenigen des Assisenhofs ein, wenn er eine Freisprechung des Angeklagten verordnet, sobald dieser von den Geschwornen zwar der That für schuldig erkannt worden ist, Letztere es jedoch für nicht erwiesen erklärt haben, daß der Angeklagte mit hinlänglicher Unterscheidungskraft gehandelt habe. — U. v. 26. Nov. 1855. Str. S. c. Lotz.
Früchte (Gränzen des Feldschutzes für dieselben) — v. Feldschutz.

Gedichte (strafbaren Inhalts) — v. Schriften.
Gefangener (im Sinne des Tit. 22 St. G. B.) — v. Befreiung eines Gefangenen.
Gehülfe (hinsichtlich eines Vergehens durch Verbreitung strafbarer Schriften) — v. Schriften.
Gehülfenschaft (Anklage deshalb).
Sobald Jemand der Gehülfenschaft bei einem Unternehmen mit einem bestimmten verbrecherischen Zweck angeklagt wird, so liegt darin von selbst die Behauptung, daß er das Unternehmen auch dem bezeichneten Zwecke nach gekannt und in dieser Kenntniß gehandelt habe. Wird daher die Anklage für begründet erkannt, so muß die Strafe der Gehülfenschaft nach der Strafe bemessen werden, welche das Gesetz für das in Frage befangene, erleichterte oder beförderte verbrecherische Unternehmen vorgesehen hat. — U. v. 4. Febr. 1850. St. S. c. Kabel.

Digitized by Google

Geistliche (der christlichen Confessionen — sind sie als öffentliche Beamte im Sinne des Art. 187 St. G. B. zu betrachten?) — v. Amts- und Dienstehrverletzung ꝛc.

Gerichte (deren Competenz in Bezug auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit von Verordnungen ꝛc.) — v. Competenz ꝛc.

Gerichts-Sitzung (Constatirung der darin begangenen Vergehen) — v. Vergehen.

Gerichts-Sitzung (Verfehlungen der Vertheidiger darin) — v. Vertheidiger.

Geschworne (Abstimmung derselben über die Hauptthat).

Ist in dem Sitzungsprotokolle beurkundet, daß der Assisenpräsident den Geschwornen die im Art. 173 des Assisengesetzes von 1848 bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschriebene Eröffnung gemacht habe, so reicht dies zur Constatirung, daß diese Förmlichkeit gesetzmäßig gewahrt worden, vollkommen hin. Sollte daher der Angeklagte der Meinung sein, daß eine solche Eröffnung nicht dem Gesetze gemäß stattgefunden habe, so müßte er darüber sofort Urkunde begehren, und sich dadurch den Beweis, in welcher speziellen Weise die Eröffnung geschehen, verschaffen. — U. v. 27. Mai 1850. St. S. c. Stauf.

Geschworne (deren Ziehung).

Die im zweiten Satze des Art. 47 des Assisengesetzes v. 1848 angedrohte Nichtigkeit bezieht sich nur auf die Vorschrift, daß die Ziehung der Geschwornen in öffentlicher Sitzung des versammelten Collegs stattfinden soll — und das Colleg ist für versammelt zu halten, sobald es zu einer Plenarsitzung zusammengetreten ist, wenngleich einige Glieder des Collegs fehlen mögen. — U. v. 27. Mai 1850. St. S. c. Stauf.

Geschworne (Fragenstellung an dieselben).

Abweichungen in der Wortfassung der Fragenstellung an die Geschwornen von derjenigen des Anklageurtheils begründen, insofern sie die Uebereinstimmung mit dem entsprechenden wesentlichen Theile des Anklageurtheils nicht aufheben, keine Nichtigkeitsbeschwerde. — U. v. 24. Juni 1850. St. S. c. Galley.

— Die Unvollständigkeit des Ausspruchs der Geschwornen bildet, wenn sie ohne allen nachtheiligen Einfluß auf die Beurtheilung des Reats des Angeklagten erscheint, für Diesen, wegen Mangels rechtlichen Interesses, keine verletzende Nichtigkeit. — ibid.

— Sobald eine Frage an die Geschwornen der Sache nach dem Verweisungsurtheil ganz entspricht, erscheint eine formelle Abtheilung der Frage in verschiedene Sätze zum Zweck der Beantwortung durch die Geschwornen als etwas völlig Indifferentes. — U. v. 14. Oct. 1850. St. S. c. Fendt.

— Mangeln in der Anklageformel des Verweisungsurtheils gewisse zum Thatbestand des betr. Verbrechens wesentlich erforderte Umstände, ergeben sich aber diese aus dem sonstigen Inhalte des Verweisungsurtheils, so ist es Sache des Assisenpräsidenten, dieselben in die Frage an die Geschwornen mitaufzuneh-

Digitized by Google

men, und dergestalt die Anklage vollständig zu erschöpfen, resp. zu ergänzen. — U. v. 26. Nov. 1855. St. S. c. Lotz.

— Durchstreichungen in den Fragen an die Geschwornen erfordern zu ihrer genügenden Beglaubigung die Angabe der Zahl der durchstrichenen Worte, so wie die Attestirung durch den Präsidenten und den Gerichts-Sekretär. — ibid.

Geschworne (Fragenstellung beim ausgezeichneten Diebstahl).

Die Thatsache, ob der Werth des Entwendeten diese oder jene Höhe erreicht habe, bildet auch beim ausgezeichneten Diebstahl nicht einen blosen Strafzumessungsgrund — muß daher den Geschwornen zur Beantwortung vorgelegt werden. Der Assisenhof ist nicht befugt, in dieser Beziehung demjenigen, was die Geschwornen erklärt haben, etwas Anderes zu unterstellen und seiner Strafzumessung zu Grunde zu legen. — U. v. 18. Sept. 1855. St. S. c. Simon.

Geschworne (Fragenstellung beim Meineid — Rechtsfrage).

Eine den Worten des Art. 236 entsprechend gefaßte Frage an die Geschwornen enthält nicht eine reine Rechtsfrage. — U. v. 2. Sept. 1850. St. S. c. Glenz.

Geschworne (deren Antwort auf eine alternative Frage) — v. Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Art. 270. A. Nr. 3.

Geschworne (deren Ausspruch) — v. Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Art. 270. A. Nr. 3 des Assisengesetzes.

Geschworne (Frage, ob ein Instrument eine Waffe?) — v. Rechtsfrage.

Geschworne (Fragenstellung wegen Straferschwerungsgründe) — v. Straferschwerungsgründe.

Gesetzesverletzung (Gewaltüberschreitung — Cass.-Recurs dagegen) — v. Cass.-Recurs.

Gesetzesverletzung (ob eine solche durch spätere Aenderung der Verhältnisse sanirt werden kann?) — v. Cass.-Recurs ꝛc.

Gewaltüberschreitung (Gesetzesverletzung — Cassat.-Recurs dagegen) — v. Cass.-Recurs.

Gewohnheitsbettler (dessen gleichzeitige Bestrafung als Schriftfälscher) — v. Schriftfälschung.

Grundrechte (in Bezug auf Preßvergehen) — v. Preßvergehen.

Gutspächter (in Rheinhessen — ob sie das Mitjagdrecht des Gutsherrn ausüben können?) — v. Feldjagd.

Handelsgerichte (deren Incompetenz hinsichtlich der Streitigkeiten über Urtheilsvollzug) — v. Urtheilsvollzug.

Digitized by Google

Hauptklage (eines Dritten als Bedingung eines Regreßanspruchs) — v. Regreßanspruch.

Hauptthat (Abstimmung der Geschwornen darüber) — v. Geschworne.

Herabwürdigung der Religion.
Die Beschädigung eines auf offenem Felde stehenden Crucifixes, selbst wenn dasselbe Privateigenthum sein sollte, fällt nicht nur unter die Bestimmungen des Tit. 52, sondern auch des Art. 195 St. G. B. — U. v. 27. Mai 1850. St. S. c. Herpel ꝛc.

Hochverrath (Aufforderung dazu in Druckschriften).
Die in Art. 131 St. G. B. vorgesehene Strafbestimmung für die Aufforderung zum Hochverrath ist, wenn letztere auch in Druckschriften geschieht, nicht als durch den Art. 5 der Preßverordnung vom 4. Oct. 1850 beseitigt anzusehen. Auf sie kann daher auch die im Art. 17 dieser V. O. getroffene neue Competenz-Bestimmung nicht anwendbar sein. — U. v. 19. Mai 1851. St. S. c. Suber.

Hofraum („umschlossener" — ausgezeichneter Diebstahl) — Diebstahl.

Hypothek (gerichtliche — an dem Vermögen des Erben).
Die gegen den Erben bestehende Vollziehbarkeit eines Urtheils gegen den Erblasser begründet zwar für sich allein keine gerichtliche Hypothek an dem Vermögen des Erben. Wohl aber bildet ein solches Urtheil gegen den Erben für den Theil der erblasserischen Schuld, für welchen er als Erbe zu haften hat, einen Titel zur Einschreibung einer gerichtlichen Hypothek auf dessen privatives Vermögen. — Civ. U. v. 30. Oct. 1855.

Hypothek (gerichtliche — für ein dem Betrag nach unbestimmtes Recht).
Wenn man auch aus einem Urtheile, welches ein seinem Betrage nach unbestimmtes Recht anerkennt, überhaupt eine Hypothekar-Einschreibung nehmen kann, so folgt doch daraus nicht, daß durch eine solche Einschreibung auch alle durch ein erst später erfolgendes Urtheil bestimmt zuerkannt werdende Accessionen dieses Rechts im Voraus hypothekarisch gesichert worden seien. — Civ. U. v. 6. Nov. 1855.

Hypothekar-Einschreibung (Evaluation unbestimmter Rechte).
Unbestimmte Forderungen und Rechte aus Urtheilen bedürfen bei ihrer Hypothekar-Einschreibung zur Sicherung eines hypothekarischen Rangs für Capital und Accessorien keiner Evaluation. — Civ. U. v. 6. Nov. 1855.

Hypothekar-Einschreibung (auf das Vermögen des Erben) — v. Hypothek.

Hypothekarischer Rang (der Zinsen von unbestimmten Forderungen).
Auch die Zinsen von unbestimmten Forderungen unterliegen, gleichviel ob letztere aus Notariats-Instrumenten oder aus Ur-

Digitized by Google

theilen verwiren, der Vorschrift des Art. 2161 B. G. B. — Civ. U. v. 6. Nov. 1855.

Jagd (in Rheinhessen) — v. Feldjagd.

Jagen (an Sonntagen und höheren Feiertagen) — v. Sonntagsfeier.

Immobiliar-Klagen (das gerichtliche Auftreten des emancipirten Minderjährigen dabei) — v. Minderjährige.

Immobiliar-Zwangsveräußerung.

Bei einer Sommation auf Räumung von Immobilien zum Zwecke zwangsweiser Veräußerung läßt sich nicht ohne Weiteres annehmen, daß, weil eine solche Sommation auf zwangsweisen Uebergang des Eigenthums gerichtet sei, sie auch den Nießbrauch, der etwa dem Schuldner an den Immobilien zustebt, als einen Theil des Eigenthums umfasse. — Civ. U. v. 30. Oct. 1855.

Immobiliar-Zwangsveräußerungsverfahren (incidents darin).

Nur den im Gesetze speziell bezeichneten incidents sur la poursuite de saisie immobilière ist die rechtliche Wirkung beizumessen, daß dadurch das Adjudikationsverfahren suspendirt wird — unbeschadet natürlich des Uebereinkommens der Partheien, dieses Verfahren bis zur Austragung irgend eines aufgetauchten Streitpunkts freiwillig aufschieben zu wollen. — Civ. U. v. 16. April 1855.

— War in Folge eines Einspruchs ein eingeleitetes Zwangsveräußerungsverfahren ausgesetzt worden, so wird der Opposit mit Recht ermächtigt, des Einspruchs ungeachtet das Zwangsveräußerungsverfahren fortzusetzen, sobald der Opponent auch nicht einmal in Folge der Klage des Oppositen, daß der Einspruch verworfen werden möge, sein vermeintliches Einspruchsrecht mittelst Klage zu begründen unternommen hat. — ibid.

Immobiliar-Zwangsveräußerungsverfahren (Distraktionsklage darin) — v. Distraktionsklagen.

Incidentpunkte (s. g. incidents — im Zwangsveräußerungsverfahren — ihre Suspensivkraft) — v. Immobiliar-Zwangsveräußerungsverfahren.

Incompetenz (der Handelsgerichte bezüglich der Streitigkeiten über Urtheilsvollzug) — v. Urtheilsvollzug.

Incompetenz (Einrede der relativen).

Könnte auch eine der Jurisdiktion der Gerichte unterworfene Sache gültiger Weise durch Uebereinkommen der Partheien der ganz exceptionellen Gerichtsbarkeit einer Verwaltungsbehörde unterworfen werden, so müßte die auf eine solche Uebereinkunft gestützte Incompetenz-Einrede doch jedenfalls als eine Einwendung blos relativer Unzuständigkeit behandelt werden. Ein Einwand dieser Art ist aber nicht mehr zuzulassen, nachdem Einlassung in der Hauptsache vor den Gerichten stattgefunden hat — jene Unzuständigkeit wird vielmehr durch die Einlassung gedeckt. — Civ. U. v. 19. März 1855.

Digitized by Google

Incompetenz (kann daraufhin eine Unzulässigerklärung erfolgen?) — v. Unzulässigerklärung.

Indebitum (als solches erscheint dasjenige, was in Folge eines cassirten Urtheils hatte bezahlt werden müssen) — v. Rückersatz.

Interlokute (in Strafsachen).

Auch in Strafsachen ist gegen ein Interlokut ein Cassat.-Recurs, welcher nur auf die Irrelevanz, und nicht auf die Unzulässigkeit eines Beweismittels gestützt wird, vor Erlaß der definitiven Entscheidung nicht statthaft. — U. v. 24. Sept. 1855. Str. S. c. Blum.

Interpretation (eines Akts, einer Schrift — in wie weit dagegen Cass.-Recurs zulässig?) — v. Cassations-Recurs.

Kellerregister.

Kellerregister, welche die Beamten der Trankſteuer-Verwaltung aufstellen, haben in Betreff der darin constatirten Aufnahmen und der darauf gegründeten Berechung bis zur Falschheits-Beschuldigung volle Beweiskraft, ohne daß darauf etwas ankommen könnte, daß in denselben der sich ergebene Befund nicht ausdrücklich als Contravention prädicirt ist. — U. v. 15. April 1850. St. S. c. Barth.

Kinderaussetzung.

Der zweite Absatz des Art. 286 St. G. B. ist dahin aufzufassen, daß die Worte: „die ihrer Obhut anvertraut, oder zu deren Verpflegung, Erziehung . . . . . sie rechtlich verpflichtet sind", sich auch auf die darin bezeichneten fremden Kinder beziehen. — U. v. 2. April 1855. Str. S. c. Mayer.

Klage (des Beschädigten als Bedingung strafrechtlicher Verfolgung).

Wenn in dem Strafgesetzbuch bei einem Vergehen verfügt ist, daß dasselbe nur auf Klage des Verletzten bestraft werden solle, so ist damit nicht eine direkte, eine förmliche Klage enthaltende Ladung, gleich der im Art. 182 P. P. O. bezeichneten, gemeint, vielmehr damit nur so viel gesagt, daß der erste Angriff wegen eines solchen Vergehens nicht von Amtswegen erfolgen dürfe. — U. v. 7. Januar 1850. Str. S. c. Jörg.

— Erscheinen durch ein und dasselbe Vergehen, welches nur auf Klage des Verletzten soll verfolgt werden dürfen, Mehrere verletzt, so ist auch schon Einer von Diesen berechtigt, eine solche Klage zu erheben; das in Folge Dessen ergehende Erkenntniß schließt alsdann jede weitere Klage der Uebrigen wegen dieses nämlichen Vergehens aus. — ibid.

— Wenn auch Ehrverletzungen an und für sich von der Art sind, daß sie als Amts- und Dienstehrverletzungen, und nicht blos als einfache Ehrenkränkungen betrachtet werden könnten, so darf doch, wenn von dem Verletzten blos wegen Ehrenkränkung und Verläumdung geklagt ist, eine Klage aber wegen Amts- u. Dienstehrverletzung weder von dem Beleidigten, noch von dessen vorge-

Digitized by Google

setzter Behörde erhoben ist — eine strafrechtliche Verfolgung wegen Amts- und Dienstehrverletzung nicht stattfinden, zumal dann, wenn der Beleidigte sogar ausdrücklich erklärt, daß er wegen Verletzung seiner Amtsehre weder geklagt habe, noch habe klagen wollen. — U. v. 8. Juli 1850. Str. S. c. Schäffer.

— Enthält schon die erste Klage des Beleidigten die Andeutung, daß er wegen Verletzung seiner Amts- und Dienstehre nicht, sondern lediglich wegen Ehrenkränkung und Verläumdung habe klagen wollen, so ist eine nach stattgehabter Vernehmung des Beschuldigten erfolgende noch bestimmtere Auslassung des Beleidigten über die Tendenz seiner Klage nicht als ein Verzicht, und darum als nach Art. 55 St. G. B. unstatthaft, sondern als nähere Erläuterung seiner ursprünglichen Absicht und als in dieser Eigenschaft allerdings zulässig zu betrachten. — ibid.

— Die Anzeige des Vertreters der betr. katholischen Gemeinde von der Beschädigung eines Crucifixes kann als Klage des zunächst gekränkten Theils zur Einleitung strafrechtlicher Verfolgung genügen. — U. v. 27. Mai 1850. Str. S. c. Herpel ꝛc.

— Die gerichtliche Anzeige von einem Vorfall, in welchem sich eine Amts- und Dienstehrverletzung darstellt, zumal mit dem ausdrücklichen Begehren strafrechtlicher Verfolgung, genügt unstreitig zu der im Art. 190 St. G. B. erforderten Klage. — U. v. 30. Sept. 1850. Str. S. c. Leonhard.

— Ist durch eine Amts- und Dienstehrverletzung ein ganzer Stand beleidigt worden (z. B. ein ganzes Officiercorps), so kann die im Art. 190 St. G. B. erforderte Klage zureichend auch blos von einzelnen Mitgliedern dieses Standes (z. B. von einigen Officieren dieses Corps) ausgehen. — ibid.

Klage (auf Entschädigung aus einem Verbrechen gegen den emancipirten Minderjährigen) — v. Minderjähriger.

Klage (des an seiner Amts- und Dienstehre Verletzten) — v. Amts-ꝛc. Ehrverletzung.

Klage (des Verletzten beim Wucher nicht erforderlich, sofern darauf nur der Strafzumessung halber Rücksicht genommen wird) — v. Cassat.-Recurs.

Kosten-Compensation — v. Cassat.-Recurs.

Kostendistraktion.

Ein Gericht ist dadurch, daß dem unterliegenden Theil Gegenforderungen an die obsiegende Parthie zustehen, nicht gehindert, zu Gunsten des Anwalts der Letzteren eine Kostendistraktion gemäß Art. 133 B. P. O. zu verordnen. — Civ. U. v. 26. Nov. 1855.

Kostenpunkt (der — in cassirten Urtheilen).

Wird durch ein Cassationshofs-Urtheil die Entscheidung des vorderen Gerichts auch nur theilweise cassirt, so fällt damit von selbst, ohne daß hierüber in dem cassatorischen Erkenntniß etwas ausdrücklich gesagt ist, auch die Entscheidung des vorderen Gerichts hinsichtlich des Kostenpunkts zusammen — und es ist also in revisorio auch darüber auf's neue, nach nunmehriger Lage der Sache, zu entscheiden. — Civ. U. v. 17. Dec. 1855.

Digitized by Google

Kosten-Taxe (liegt in deren Extrahirung eine Acquiescenz?) — v. Acquiescenz.

Kostenverurtheilung (in Strafsachen).

Nach allgemeinem, durch die rheinhessische P. P. O. nirgends modificirtem Princip ist der Staat, wenn er im öffentlichen Interesse die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen Gesetze und Verordnungen vor seinen Strafgerichten verfolgt, niemals dem Verfolgten gegenüber — selbst wenn dieser von Ladung und Kosten freigesprochen wird — zu einem Kostenersatze verbunden. — U. v. 3. September 1855. St. S. c. Bauer.

— Dieser Grundsatz ist in gleicher Weise auf Verwaltungsbehörden anwendbar, so oft dieselben durch Gesetz oder Verordnungen berufen sind, an der Stelle des öffentlichen Ministeriums die Verfolgung von Contraventionen gegen bestehende Gesetze und Verordnungen zu betreiben. — ibid.

Kostenverurtheilung (solidarische — mehrerer Civilparthieen) — v. Civilparthieen.

Landstreicher (dessen gleichzeitige Bestrafung als Schriftfälscher) — v. Schriftfälschung.

Legitimation (der öffentlichen Anwälte nach franz. Prozeßrecht) — v. Anwälte.

Lossprechung (Freisprechung) — v. Freisprechung.

Mangel der Motive (in einem Urtheil — Nichtigkeitsbeschwerde deshalb) — v. Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Art. 270 A. Nr. 1 des Ass.-Gesetzes.

Mangel der Motive (in einem Verweisungsurtheil) — v. Verweisungsurtheil.

Mangel doppelter Ausfertigung (bei synallagmatischen Verträgen) — v. Vertrag.

Meineid.

Hat Jemand vor Gericht wissentlich falsch einen Eid als Zeuge über Thatsachen geschworen, über welche er nur als Angeklagter hätte vernommen werden und bezüglich deren deshalb seine Beeidigung nicht hätte stattfinden sollen, so läßt sich doch darum dieser Beeidigungsakt nicht als nichtig ansehen, so daß daraus der Begriff des Meineids nicht abgeleitet werden könne. — U. v. 2. Sept. 1850. St. S. c. Glenz.

— Ist von einem Zeugen in einer Untersuchung ein falscher Eid geschworen worden, so hört derselbe darum nicht auf, als vollendeter Meineid strafbar zu sein, weil dieser Zeuge in der späteren eigentlichen Haupt- und Schlußverhandlung vor den Assisen nochmals einen Zeugeneid zu leisten hat. — ibid.

— Der Art. 236 St. G. B. drückt durch die Worte „wie sich später ergab" nur die Erwartung an den Richter, resp. als den zu unterstellenden gewöhnlichen Fall aus, daß eine Beeidigung des Zeugen nicht eintreten werde, sobald dem Richter

Digitized by Google

die Eigenschaft des Vernommenen als Anzuschuldigenden bestimmt bekannt sei. Jene Worte haben aber keineswegs für den Beeidigten die Bedeutung, daß er, wenn dem Richter jenes Verhältniß bei der Beeidigung bereits bekannt gewesen sein sollte, wegen des geschwornen falschen Eides völlig straflos ausgehen müßte. — ibid.

— Der im Art. 236 St. G. B. vorgesehene Akt erscheint nur als eine minder strafbare Unterart des im Art. 233 ibid. bestimmten Verbrechens des Meineids. Es kann daher bei einer Anklage auf Meineid im Sinne des Art. 233 ohne Anstand auf Grund des Art. 168 des Assisengesetzes an die Geschwornen eine Zusatzfrage auf die den Art. 236 entschuldigende Thatsache gerichtet werden. — ibid.

Wenn ein Zeuge vor dem Gericht eidlich, aber wissentlich falsch aussagt: er habe früherhin, als ihm ein anonymer Brief vorgelegt worden sei, dessen Schriftzüge für diejenigen einer bestimmten Person gehalten; diese seine angeblich gehabte Ueberzeugung habe auf einer frappanten Aehnlichkeit der Handschrift in dem anonymen Briefe mit derjenigen jener Person in Briefen, die er von ihr besitze, beruht — so macht er hiermit eine Aussage über ein früher gefaßtes Kunsturtheil, und somit eine Aussage über eine Thatsache, die er, ohne einen Meineid zu begehen, dem Gericht nicht wissentlich falsch angeben durfte. — U. v. 30. April 1855. St. S. c. Bandel.

— Es gehört gesetzlich nicht zum Thatbestand des Meineids, daß eine in öffentlicher Sitzung abgegebene Zeugenaussage protokollarisch festgestellt worden sein müsse. — ibid.

— Unter der im Art. 240 St. G. B. vorgesehenen Voraussetzung für eine gelindere Bestrafung des Meineids: „so lange durch den Meineid noch kein Schaden entstanden" — ist nicht blos ein einem Privaten zugefügter Rechtsnachtheil, sondern auch der dem öffentlichen Interesse dadurch, daß in Gefolge des ausgeschworenen falschen Eides das Strafgesetz seine volle Anwendung nicht hatte erhalten können, zugefügter Nachtheil zu verstehen. — U. v. 2. Juni 1851. St. S. c. Immel.

Meineidsbeschuldigung (gegen Zeugen) — v. Zeugen.

Minderjähriger (emancipirter — dessen gerichtliches Auftreten).

Der emancipirte Minderjährige ist vom Gesetze hinsichtlich des selbstständigen gerichtlichen Auftretens nur in Bezug auf Immobiliarklagen beschränkt, gewiß also nicht in Bezug auf eine gegen ihn aus einem Verbrechen abgeleitete Entschädigungsklage, welche als solche nur einer Mobiliarklage gleichzuachten ist. — U. v. 19. Aug. 1850. St. S. c. Stock.

Nachdruck.

Das Großh. Spezial-Gesetz vom 28. Sept. 1830 über den Nachdruck sichert einen Schutz gegen die Vervielfältigung von Kunstwerken — deren Werth nicht etwa hauptsächlich darin besteht, zur Versinnlichung gewisser Gegenstände zu dienen, um dadurch wissenschaftliche Zwecke zu befördern — nirgends zu. — U. v. 17. Sept. 1855. St. S. c. Krause.

Digitized by Google

— Der durch den Bundesbeschluß v. 9. Dez. 1837 dem literarischen und artistischen Eigenthum allgemein gewährte Schutz gegen Nachdruck und Vervielfältigung ist stets wesentlich bedingt namentlich dadurch, daß auf den Werken selbst der Herausgeber oder Verleger genannt ist. — ibid.

— Um den durch die Bundesgesetzgebung zugedachten Schutz gegen Nachdruck und Vervielfältigung im gesammten Gebiete des deutschen Bundes in Anspruch nehmen zu können, ist jedenfalls erfordert, daß in Ansehung des betr. literarischen oder artistischen Werkes die Bedingungen und Förmlichkeiten erfüllt worden sind, welche in demjenigen Bundesstaate, in welchem ein solches Werk wirklich erschienen ist, vorgeschrieben sind, um jenes Schutzes theilhaftig zu werden. — ibid.

Nichtigkeitsbeschwerde (gegen ein Verweisungsurtheil).

Eine Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof ist ohne Zweifel zulässig, wenn ein Criminal-Senat das von ihm constatirte strafbare factum unrichtig gewürdigt, z. B. eine Aeußerung als Amts- und Dienstehrverletzung vor die Assisen verwiesen hat, während dieselbe nur als Verläumdung zu betrachten, und deßhalb vor ein anderes Strafgericht zu verweisen war. — U. v. 26. Aug. 1850. Str. S. c. Menkel.

— Das Assisengesetz v. 28. Oct. 1848 berührt nicht das Verfahren in allen an die Hof- und Landgerichte gehörenden Strafsachen, und seine Anwendbarkeit cessirt daher, sobald eine Verweisung vor ein Gericht der bezeichneten Kategorie erfolgt ist, u. nicht mit Recht behauptet werden kann, daß der Beschuldigte vor die Assisen hätte verwiesen werden sollen. — U. v. 26. Aug. 1850. Str. S. c. Hofmann.

— Zufolge constanter Rechtsprechung des Gr. Cass.-Hofs kann, so oft ein Beschuldigter nicht vor die Assisen verwiesen worden ist, und dessen Beschwerde nicht dahin gerichtet wird, daß er hätte vor die Assisen verwiesen werden müssen — eine jede andere Beschwerde vor den Cass.-Hof als solchen nicht gebracht werden. — U. v. 20. Jan. 1851. Str. S. c. Scheuck.

— Eine Nichtigkeitsbeschwerde an den C.-Hof ist ohne Zweifel zulässig, wenn ein Criminal-Senat das constatirte Faktum unrichtig gewürdigt, z. B. eine Aeußerung als Ehrenkränkung vor ein Landgericht verwiesen hat, während dieselbe als Amts- u. Dienstehrverletzung zu betrachten und deßhalb vor die Assisen zu verweisen war. — U. v. 16. Sept. 1850. Str. S. c. Heldmann.

Nichtigkeitsbeschwerde (gegen Verweisungsurtheile im Falle der Concurrenz).

Wird ein nicht zur Competenz der Assisen gehöriges Verbrechen blos der Concurenz halber auf Grund des Art. 17 des Ges. v. 23. Febr. 1849 vor die Assisen verwiesen, so ist eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen den betr. Theil des Verweisungsurtheils nur dann statthaft, wenn die Anklage so formulirt wäre, daß sich darin überhaupt gar nicht der rechtliche Thatbestand eines Verbrechens mit Bestimmtheit erkennen ließe. — U. v. 9. Dez. 1850. St. S. c. Nees.

Nichtigkeitsbeschwerde (des Staatsanwaltes gegen ein Verweisungsurtheil).

Digitized by Google

Ist der Staatsanwalt vor dem Verweisungsurtheil mit seinen Anträgen gehört worden, so kann von Demselben eine Nichtigkeit gegen dieses Urtheil nicht darauf gegründet werden, daß das Verweisungsurtheil auf einen unvollständigen Antrag der Staatsbehörde, z. B. auf einen Antrag ohne Erklärung über die eventuell vorzuladenden Zeugen, erlassen, und hierdurch deren rechtliches Gehör beeinträchtigt worden sei. — U. v. 24. Juni 1850. St. S. c. Bergk.

Nichtigkeitsbeschwerde (auf Grund des Art. 270. A. Nr. 1 des Gesetzes v. 28. Oct. 1848).

Ist durch eine Frage an die Geschwornen und durch deren Ausspruch die Anklage nicht erschöpft, so kann eine deßfallsige Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten dennoch in dem Falle nicht für gerechtfertigt erachtet werden, wenn die Auslassung dem Angeklagten keinen Nachtheil gebracht hat. — U. v. 4. Febr. 1850. St. S. c. Kabel ꝛc.

— Eine Nichtigkeitsbeschwerde kann dadurch nicht gerechtfertigt werden, daß bei irgend einem Assisenhofsbeschlusse eine bei Vermeidung der Nichtigkeit angedrohte Förmlichkeit versäumt worden sei, wenn ein solcher Beschluß gesetzlich nicht nothwendig, oder ihm irgend eine rechtliche Bedeutung nicht beizulegen war. — U. v. 27. Mai 1850. St. S. c. Stauf.

— Das Material für das schwurgerichtliche Verfahren und für den Ausspruch der Geschwornen hat gesetzlich der ganze Inhalt des Verweisungsurtheils und resp. der demselben conform einzurichtende Anklageakt abzugeben. Sind daher einzelne faktische Momente nur in den Motiven des Verweisungsurtheils aufgeführt und in dem dispositiven Theile desselben nicht wiederholt — so kann es nicht als eine Verletzung des Art. 164 des Ges. vom 28. Oct. 1848, beziehungsweise als eine Nichtigkeit qualificirt werden, wenn die Fragen an die Geschwornen auch auf jene nur in den Motiven enthaltenen thatsächlichen Umstände gerichtet werden. — U. v. 3. Febr. 1851, St. S. c. Nees.

Wenn ein Gericht in seinem Erkenntniß gesagt hat, „es sei kein Grund vorhanden, den und den Gesetzesartikel anzuwenden" — so kann hierin eine mit Nichtigkeitsbeschwerde anzusehende Mangelhaftigkeit der Motivirung nicht gefunden werden. — U. v. 14. Oct. 1850. St. S. c. Feudt.

Nichtigkeitsbeschwerde (auf Grund des Art. 270. A. Nr. 2 des Assisengesetzes).

Wenn ein Assisenhof im Falle des Art. 171 des Assisengesetzes von 1848 erkannt hat, daß die betr. Thatsache nicht erheblich sei, so kann die Nichtigkeit eines solchen Erkenntnisses der Prüfung des Cass.-Hofs durch Nichtigkeitsbeschwerde nicht unterbreitet werden. — U. v. 3. Febr. 1851. St. S. c. Mathes.

— Der Art. 270 A. Nr. 2 des Assisengesetzes gewährt eine Nichtigkeitsbeschwerde nur dann, wenn es unterlassen oder verweigert worden ist, über ein Gesuch des Angeklagten zu erkennen, welches den Gebrauch einer vom Gesetze eingeräumten Befugniß oder eines Rechts zum Gegenstande hat — also keines-

Digitized by Google

wegs auch dann, wenn ein solches Erkenntniß wirklich ertheilt worden ist. — ibid.

Nichtigkeitsbeschwerde (auf Grund des Art. 270. A. Nr. 3. des Ges. v. 28. Oct. 1848).

Eine Antwort der Geschwornen, welche in der Hauptsache verneinend lautet, in Bezug auf einen Zusatz aber, mit dem die Geschwornen die Gründe ihrer Verneinung angeben, unförmlich oder unvollständig sein soll, kann vom Angeklagten nicht als undeutlich angegriffen werden, sobald die Verneinung bestehen bleibt. Dem Angeklagten fehlt für eine Nichtigkeitsbeschwerde der Art das rechtliche Interesse. — U. v. 27. Mai 1850. St. S. c. Stauf.

— Ebenso ist eine Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten gegen einen Ausspruch der Geschwornen wegen Mangels jeden rechtlichen Interesses unstatthaft, sobald gegen den Angeklagten schon in Folge eines erfolgten andern Ausspruchs der Geschwornen die schwerste gesetzliche Strafe zu verhängen war. — ibid.

— Enthält eine Frage an die Geschwornen zwei Alternativen, und läßt die hierauf gegebene Antwort zweifelhaft, welcher der beiden Alternativen (z. B. der physischen oder der intellektuellen Urheberschaft) der Angeklagte schuldig sei — so ist blos darum eine solche Antwort nicht für dunkel oder in sich widersprechend zu erachten, vielmehr verhängt der Assisenhof dennoch mit Recht über den Angeklagten die gesetzliche Strafe, sobald jede Alternative ein und dasselbe Verbrechen betrifft und die eine wie die andere die gleiche Strafe nach sich zieht. — U. v. 16. Sept. 1850. St. S. c. Krakauer.

— Wenn auch im Art. 472 St. G. B. mit den Worten „die verübte Veruntreuung im Dienste oder den vorhandenen Abgang zu verstecken versucht" — zwei von einander verschiedene Fälle pönalisirt sind, so ist doch der letztere Fall als ein minus in dem ersten vollständig begriffen, und jeder der beiden Fälle wird von derselben Strafbestimmung betroffen. Es liegt daher kein Widerspruch in der Frage an die Geschwornen und kein Widerspruch in deren Antwort, wenn in der Frage die Veruntreuung durch „ober doch" mit dem Abgang combinirt, und diese Frage hierauf von den Geschwornen lediglich bejaht wird, da einer solchen Antwort alsdann der Sinn beizumessen ist, „daß, wenn auch nicht die absichtliche Versteckung einer Veruntreuung, doch die eines Kassaabgangs erwiesen sei. — U. v. 23. Dec. 1850. St. S. c. Zinßer.

— Wenn auch die allgemeine Bejahung einer auf mehrere Alternativen gerichteten Frage an Geschworne allerdings alsdann genügend erscheint, und keiner Dunkelheit Raum giebt, sobald jede der Alternativen den gesetzlichen Thatbestand des zur Anklage verstellten Verbrechens zureichend bildet — so läßt doch eine solche allgemeine Bejahung dann die Frage der Schuld in wesentlicher Ungewißheit, wenn jede der Alternativen ein anderes Verbrechen, oder wenn eine derselben gar eine vor dem Gesetze nicht strafbare Handlung umfaßt. Unter Voraussetzungen der letzteren Art muß die allgemeine Bejahung der Geschwornen für

Digitized by Google

dunkel erachtet und den Geschwornen eine bestimmtere Erklärung angesonnen werden. — U. v. 26. Nov. 1855. St. S. c. Lotz.

— Geschworne dürfen sich nicht darauf beschränken, in ihrem Verdict nur ein „Schuldig" auszusprechen, ohne zugleich auch die Thathandlungen zu bezeichnen, deren der Angeklagte sich ihrer Ueberzeugung nach schuldig gemacht habe. So lange diese Bezeichnung fehlt, erscheint die Antwort der Geschwornen unvollständig. U. v. 19. Febr. 1855. St. S. c. Zuschlag.

— Wenn Geschworne bei einer Anklage wegen Veruntreuung im Dienst ein „Schuldig" aussprechen, dabei aber erklären, „es sei jedoch nicht erwiesen, ob im Dienste", so bedarf ein solcher undeutlicher Ausspruch nothwendig der Verbesserung, damit man bestimmt erfahre, ob etwa die Geschwornen hiermit die zum Thatbestand der Veruntreuung im Dienste gehörende Vereinnahmung vermöge des Dienstes für nicht erwiesen zu erklären die Absicht haben. — ibid.

— Eine Nichtigkeitsbeschwerde ist gegen das Zwischenurtheil eines Assisenhofs, wodurch den Geschwornen eine Verbesserung ihres Ausspruchs aufgegeben wurde, nicht begründet, wenn der Assisenhof genügende Veranlassung hatte, eine Vervollständigung dieses Ausspruchs zu verordnen. — U. v. 30. Sept. 1850. St. S. c. Reitz.

— Die von dem Assisenhofe durch ein solches Zwischenerkenntniß den Geschwornen angesonnene Erläuterung ihres Ausspruchs über einen betr. Umstand kann nicht als, dem Art. 164 des Assisengesetzes zuwider, die Anklage überschreitend angesehen werden, wenn dieser Umstand schon als ein minus in der Anklage selbst enthalten war. — ibid.

— Eine vom Assisenhof angeordnete derartige Erläuterung des ersten Ausspruchs der Geschwornen kann daher auch nicht als eine in der ersten Frage nicht begriffene neue Frage angesehen und als darum unzulässig angefochten werden. — ibid.

Nichtigkeitsbeschwerde (auf Grund des Art. 270. A. Nr. 5 des Ges. v. 28. Oct. 1848).

Irrt sich ein Assisenhof in der Zumessung der Strafe, ohne dabei eine andere Strafe auszusprechen, als welche das Gesetz nach der Natur des zu bestrafenden Verbrechens bestimmt, so kann ein solches Erkenntniß mit Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten werden. — U. v. 4. Febr. 1850. Str. S. c. Kabel ꝛc.

— Der im Art. 270 cit. unter Nr. 5 vorgesehene Nichtigkeitsgrund: daß die dem Angeklagten zur Last gelegte That kein Verbrechen sei — kann nur dann zu einer Nichtigkeitsbeschwerde an den Cass.-Hof benutzt werden, wenn dieser That halber eine Verweisung vor die Assisen (oder vor ein Provinz.-Strafgericht) erkannt ist. — U. v. 8. Juli 1850. Str. S. c. Schäffer.

— Wenn die Thatumstände, wie sie ein Strafgesetz zu seiner Anwendung erfordert, im Zusammenhalten mit dem Anklageakt in dem Ausspruche der Geschwornen zu finden sind, so ist eine Nichtigkeitsbeschwerde — gestützt darauf, daß in dem angefochtenen Urtheile Handlungen bestraft worden seien, die kein Verbre-

Digitized by Google

chen bildeten — als unbegründet zu verwerfen. — U. v. 24. März 1851. Str. S. c. Becker.

— Die unrichtige Qualification einer durch den Ausspruch der Geschwornen constatirten strafbaren Handlung giebt keinen Nichtigkeitsgrund ab, wenn das darnach als wirklich verübt anzunehmende Verbrechen seiner Natur nach mit derselben oder doch keiner geringeren Strafe, als das vom Assisenhof für vorhanden angenommene Verbrechen, bedroht ist. — U. v. 14. Oct. 1850. Str. S. c. Fendt.

— Die Anrechnung oder Nichtanrechnung einer Untersuchungshaft berührt in keiner Weise die der Natur des zu beurtheilenden Verbrechens entsprechende Strafe; sie kann daher auch einen Nichtigkeitsgrund nach Anleitung des Art. 270 A. Nr. 5 des Assisengesetzes nicht darbieten. — ibid.

— Wenn auch ein Assisenhof mit Unrecht angenommen hat, daß der Werth des Gestohlenen einen höheren Werth als jenen betragen habe, welcher zufolge des Ausspruchs der Geschwornen als erwiesen hätte erachtet werden dürfen (conf. „Geschworne, Fragenstellung beim ausgezeichneten Diebstahl"), so ist dennoch gegen sein Erkenntniß eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht statthaft, sobald er nicht auf eine andere Strafe erkannt hat, als nach der Natur des zu bestrafenden Verbrechens zu erkennen erlaubt war. — U. v. 18. Sept. 1855. Str. S. c Simon.

Nichtigkeitsbeschwerde (Unzulässigkeit derselben nach Maaßgabe des Art. 271 des Assisen-Ges.).

Ist die ausgesprochene Strafe die nämliche, wie diejenige, welche das auf das Verbrechen anwendbare Gesetz verhängt, so kann blos darum, weil im Urtheil hierfür ein unrichtiger Gesetzes-Artikel allegirt ist, Nichtigkeitsbeschwerde nicht erhoben werden. — U. v. 4. Febr. 1850. Str. S. c. Kadel ꝛc.

Nichtigkeitsbeschwerde (wegen unrichtig angewendeten Gesetzes-Artikels).

Ein Assisenhof macht sich einer mit Nichtigkeitsbeschwerde anzufechtenden Gesetzesverletzung schuldig, wenn er einen anderen Gesetzesartikel auf den zu bestrafenden Reat anwendet, als welcher wirklich indicirt erscheint. — U. v. 1. Juli 1850. Str. S. c. Schneider.

Nichtigkeitsbeschwerde (wegen inneren Widerspruchs in einem Strafurtheil).

In der alternativen Unterstellung eines Strafurtheils, daß der Angeklagte eine Schriftfälschung verübt habe, entweder in der Absicht, um sich oder einem Dritten einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, oder um einem Dritten zu schaden — ist ein innerer Widerspruch keineswegs zu erblicken. — U. v. 18. Sept. 1855. Str. S. c. Baumann.

Nichtigkeitsbeschwerde (wegen mangelhafter Fassung der Strafurtheile — in specie bei Schriftfälschung).

Wenn es auch angemessen erscheint, daß die erkennenden Strafgerichte bei einer Verurtheilung wegen Schriftfälschung in dem

Digitized by Google

decisum ihres Urtheils die Absicht beim Gebrauch der gefälschten Urkunde und die Unerlaubtheit des damit bezweckten Vortheils ausdrücklich als erwiesen erklären — so kann doch auf die in diesen Beziehungen mangelhafte Fassung eines Strafurtheils eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht gegründet werden, sobald sich aus den in dem Urtheile constatirten Thatsachen und den vorliegenden Verhältnissen von selbst ergiebt, daß der Verurtheilte durch den Gebrauch der Urkunde die Erlangung eines unerlaubten Vortheils beabsichtigt hat. — U. v. 9. Juli 1855. Str. S. c. Kaiser.

Nichtigkeitsbeschwerde (wegen unvollständiger Entscheidungsgründe).

Unvollständige Entscheidungsgründe begründen keine Nichtigkeitsbeschwerde. — U. v. 18. Sept. 1855. Str. S. c. Baumann.

Nichtigkeitsbeschwerde (gegen ein Strafurtheil auf Gründe hin, die bereits gegen das Verweisungsurtheil gegeben waren).

Verweisungsurtheile der Criminal-Senate haben nicht die Bestimmung, die rechtliche Beurtheilung der dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen, und die Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit vorliegen, präjudiciell zu entscheiden und in dieser Beziehung dem Ermessen der Assisenhöfe oder der Provinzial-Strafgerichte irgend vorzugreifen. Letztere Gerichte haben vielmehr selbstständig und unabhängig von dem Criminal-Senat zu prüfen, ob die That, welche ein Angeklagter begangen, mit Strafe bedroht, resp. ob die Strafbarkeit derselben durch eine vorherige Klage des Verletzten bedingt sei und eine solche nicht vorliege. Dadurch, daß ein Angeklagter um eines solchen Grundes Willen nicht schon, wie er gekonnt hätte, eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Verweisungsurtheil verfolgt hat, geht er einer späteren deßfallsigen Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urtheil des Strafgerichts nicht verlustig. — U. v. 18. Sept. 1855. Str. S. c. Weißbecker.

Nichtigkeitsbeschwerde (wegen nicht erkannter Festungsstrafe).

Wegen unterbliebener Nichtanwendung des Art. 11 St. G. B. (Verbüßung der Correctionshausstrafe auf einer Festung) gewährt das Assisengesetz v. 1848 die Nichtigkeitsbeschwerde nicht — ganz abgesehen davon, daß durch eine solche Nichtanwendung auch schon darum eine Nichtigkeit nicht begangen werden kann, weil das Gesetz die Anwendung der Vorschrift des Art. 11 cit. ganz dem richterlichen Ermessen überlassen hat. — U. v. 14. Oct. 1850. Str. S. c. Fendt.

Nichtigkeitsbeschwerde (auf Grund des Art. 27 des Ges. vom 27. März 1852).

Eine Nichtbeobachtung der im gedachten Art. für die Urtheile der Provinzial-Strafgerichte bei Vermeidung der Nichtigkeit gegebenen Vorschriften kann durch Schlußfolgerungen nicht ersetzt werden. — U. v. 18. Sept. 1855. St. S. c. Weißbecker.

Digitized by Google

— Diese Unterlassung zieht im Gegentheil unbedingt die Vernichtung solcher Urtheile sammt der ganzen ihnen vorausgegangenen Verhandlung nach sich. — ibid.

Nichtigkeitsbeschwerde (allgemeine — des Staatsanwalts).

Abgesehen von dem Devolutiv-Effekt einer von dem Gr. Staatsanwalt an einem Criminal-Senat ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde und von den oberstrichterlichen Officialbefugnissen in Strafsachen überhaupt, ist es dem Cassationshofe unbenommen, die Begründung eines solchen Recurses auch unter anderen, als den von dem Staatsanwalt speziell hervorgehobenen Gesichtspunkten zu prüfen und je nach Befund das Urtheil eines Provinzial-Strafgerichts zu vernichten, sobald die Nichtigkeitsbeschwerde im Allgemeinen eingewendet worden ist, da alsdann eine spätere Rechtfertigungsschrift nur als eine gutächtliche, den Recurs nicht beschränkende Rechtsausführung zu betrachten ist. — U. v. 18. Sept. 1855. — St. S. c. Weißbecker.

Nichtigkeitsbeschwerde (im Interesse des Gesetzes).

Im blosen Interesse des Gesetzes eine Nichtigkeitsbeschwerde zu ergreifen, steht, außer dem Falle des Art. 272 des Ges. vom 28. Oct. 1848, nur dem General-Staatsprocurator am Cassationshofe zu. — U. vom 12. Mai 1851. St. S. c. Jung.

Nichtigkeitsbeschwerde (gegen Provinzialstrafurtheile wegen mangelnder faktischer Begründung). — v. Provinz.-Strafgerichts-Urtheile.

Nichtigkeitsbeschwerde (wegen Fragestellung an die Geschwornen). — v. Geschworne.

Nichtigkeitsbeschwerde (wegen Gründe der Verhinderung oder der Ablehnung von Richtern eines Assisenhofs) — v. Richter.

Nichtigkeitsbeschwerde (wegen Mangels in der Composition des Assisenhofs) — v. Assisenhof.

Nichtigkeitsbeschwerde (wegen unrichtiger Schadensschätzung) — v. Competenz.

Niederschlag einer Untersuchung — v. Abolition.

Nießbrauch (als Gegenstand der Immobiliar-Zwangsveräußerung) — v. Immobiliar-Zwangsveräußerung.

Obrigkeit resp. obrigkeitliche Diener (Widersetzung dagegen) — v. Widersetzung.

Obrigkeitliche Diener (Distriktseinnehmer) — v. Widersetzung.

Digitized by Google

Opposition (gegen Theilung) — v. Theilung.

Ortsschulvorstände (Disciplinargewalt gegen deren Mitglieder).

Die Mitglieder der Ortsschulvorstände stehen organisationsmäßig unter der Disciplinargewalt der betr. Administrativbehörde. Wenn daher Jemand einer Gesetzesübertretung beschuldigt wird, welche mit seiner Eigenschaft als Mitglied des Ortsschulvorstands im Zusammenhange steht, so kommt vor Allem der vorgesetzten Administrativbehörde die Untersuchung eines solchen Vorfalls zu, und es unterliegt alsdann erst ihrer Beurtheilung, ob eine Disciplinarstrafe zu erkennen, oder der Beschuldigte den Gerichten zur Bestrafung zu überweisen sei. — U. v. 8. Jan. 1855. St. S. c. Göbel.

— Die Gerichte können sich in Fällen der Art mit einer vorläufigen Untersuchung nur dann befassen, wenn sich die Constatirung des objectiven Thatbestands, oder die Festhaltung der Person des Thäters als unverschieblich darstellt. — ibid.

— Die Verweisung von Mitgliedern der Ortsschulvorstände vor Gericht hat zufolge des §. 19 der Dienstinstruction für die Kreisräthe v. 20. Sept. 1832 nicht von den Cr. Kreisämtern auszugehen. — ibid.

Pächter.

Sobald einem Pächter das ihm verpachtete Recht von dem dritten Pflichtigen bestritten wird, ist derselbe jedenfalls zulässig, daraufhin die Zahlung des ihm angeforderten Pachtpreises (mittelst der exc. non adimpleti contractus) einstweilen zu verweigern. — Civ. v. 16. Oct. 1855.

— Da im Allgemeinen die Verbindlichkeit des Pächters, den Pachtpreis zu bezahlen, bedingt ist durch die Existenz der verpachteten Sache und durch die Möglichkeit des Genusses derselben, so ist Ersterer, und gleich ihm auch sein Bürge, so lange diese Möglichkeit nicht besteht, und sogar jene Existenz in Frage ist — befugt, die Zahlung des Pachtpreises bis zur endlichen Entscheidung der in Betreff der verpachteten Sache bestehenden Streitigkeiten zurückzuhalten; Beide müssen daher auch mindestens für zulässig gelten, auf einen solchen Grund hin der Anforderung des Pachtpreises durch Opposition (der exc. non adimpl. contr.) einstweilen zu begegnen. — Civ. U. vom 16. Oct. 1855.

Plaignant.

Der Art. 67 P. P. O., welcher einem jeden plaignant gestattet, seine Civilklage in jedem Stande der Sache bis zum Schlusse der Debatte im Strafprocesse zu erheben, versteht unter dem Ausdrucke „plaignant" Jeden, der sich über ein ihm widerfahrenes Unrecht beschwert. — U. v. 21. Mai 1855. St. S. c. Krause.

Plainte.

Der Art. 65 P. P. O. spricht nur vor solchen plaintes, welche, gleich der Denunciation, die Einleitung einer Untersuchung hervorrufen sollen. — U. v. 21. Mai 1855. St. S. c. Krause.

Digitized by Google

— Eine derartige plainte ist aber durchaus nicht erfordert, damit der durch eine strafbare Handlung in seinem Privatinteresse Verletzte sich als Civilparthie constituiren könne. — ibid.

Poena major absorbet minorem (Art. 365. Code d'instr. crim.) — v. Concurrenz von Vergehen.

Polizeivergehen (Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuchs darauf).

Auf Polizeivergehen leiden die Bestimmungen des Allgemeinen Theils des Strafgesetzbuchs keine Anwendung. — U. v. 2. April 1855. St. S. c. Hellermann.

Polizeivergehen (ihr Unterschied von contraventions de police) — v. contrav. de police.

Post-Beamte und Diener (Dienstverbrechen derselben) — v. Dienstverbrechen.

Präparatorisches Urtheil (Appell dagegen) — v. Appell.

Preßvergehen (deren Aburtheilung durch Geschworne).

Die Großh. Gesetzgebung kennt kein allgemeines Gesetz über Preßvergehen. Da aber nach dem gemeinen Rechte sowohl, als nach der Natur der Sache nicht jedes Vergehen als eigentliches Preßvergehen zu betrachten ist, welches mit Hülfe der Presse begangen wird — so kann, in Ermangelung eines gesetzlichen Begriffs von Preßvergehen, trotz dem, daß der §. 13 der im Allgemeinen allerdings in Geltung befindlichen Grundrechte die Aburtheilung der Preßvergehen in den Ländern, wo bereits Schwurgerichte bestehen, vor Geschworne verwiesen hat, z. B. eine mit Hülfe der Presse verübte Herabwürdigung der Religion nicht für ein Preßvergehen erachtet werden und als solches zur Competenz der Geschwornen gehören. — U. v. 26. Aug. 1850. St. S. c. Dremmel ꝛc.

Protestatio facto contraria — v. Acquiescenz.

Provinzialstrafgerichts-Urtheile (deren factische Begründung.)

Die Provinzialstrafgerichte dürfen sich, dem Gesetze zufolge, nicht darauf beschränken, in ihren Urtheilen nur die Worte wieder zu geben, mit denen im St. G. Buch die Vergehen im Allgemeinen bezeichnet sind; sie haben vielmehr, bei Vermeidung der Nichtigkeit, die wesentlichen Thatumstände anzugeben, welche sich aus den Verhandlungen ergeben haben, und nach ihrer Ansicht in den speciellen Fällen das im Gesetze vorgesehene Vergehen bilden. — U. v. 8. Jan. 1855. St. S. c. Möser.

Rangordnungsstatus.

Die in dem Austheilungsstatus eines Rangordnungsverfahrens enthaltene Liquidation einer Forderung kann an sich einem Ur-

Digitized by Google

theile nicht gleichgeachtet werden, da dem Richter-Commissäre weder bei Aufstellung des provisorischen, noch bei Abschluß des definitiven Rangordnungsstatus die Attribution eines erkennenden Richters zusteht. — Civ. U. v. 22. Jan. 1855.

Rathskammer-Beschlüsse (deren Aufhebung durch einen höheren Richter).

Der Art. 214 P. P. O. kann — gleich dem vorhergehenden Art. 193 — nicht von dem Falle verstanden werden, wo das Bezirksgericht durch einen Rathskammer-Beschluß mit der Aburtheilung einer Sache befaßt worden ist. Denn wenn auch in einem solchen Falle das Bezirksgericht, und in appellatorio das Obergericht, selbstständig ihre Competenz zu prüfen und sich in Folge dessen, weil sie die That als zur Competenz der Assisen gehörig erachten, für unzuständig zu erklären befugt sind, so haben sie doch nicht das Recht, den Rathskammer-Beschluß zu beseitigen und den Beschuldigten auf's neue vor einen Untersuchungsrichter oder vor ein anderes Strafgericht zu verweisen. Eine solche Beseitigung hätte nur auf Grund einer Opposition durch die Anklage-Kammer erfolgen können. — U. v. 19. Mai 1851. Str. S. c. Suder.

— Ist in einem solchen Falle ein Competenzconflikt eingetreten, der ein weiteres gerichtliches Verfahren gegen den Beschuldigten unmöglich machen würde, so gehört es unstreitig zu den Attributionen des Cassationshofs, ein réglement de juges eintreten zu lassen. — ibid.

Raub (Complott zu dessen Begehung) — v. Complott 2c.

Receßschuld (aus geführter Verwaltung).

Bei einer aus geführter Verwaltung sich ergebenden Receßschuld schließt sich der Receß als eine bestimmte, wenn auch dem Rechnungsherrn noch unbekannte, Forderung in dem Momente ab, wo die Verwaltungsverbindlichkeit aufhört. Die Zinsen einer solchen Forderung nehmen von diesem Zeitpunkte den Charakter eines Accessoriums an, welches der Vorschrift des Art. 2151 B. G. B. unterliegt. — Civ. U. v. 6. Nov. 1855.

Rechtsfrage (ob ein Instrument eine Waffe?).

Die Entscheidung darüber, ob ein Instrument als Waffe im Sinn des Strafgesetzbuchs zu erachten sei, ist nur Sache der rechtsgelehrten Richter — nicht die der Geschwornen. — U. v. 12. Mai 1851. Str. S. c. Jung.

Rechtsfrage (an die Geschwornen — bezüglich des Meineids) — v. Geschworne.

Rechtsirrthum (Rechtsunkenntniß).

Unkenntniß oder Irrthum in der Auffassung und Auslegung von Gesetzen — selbst wenn letzterer durch ein früheres gerichtliches Urtheil über einen speciellen Fall hervorgerufen sein sollte — können gegen deren Anwendung nicht zum Schutze angerufen werden. — U. v. 19. Mai 1851. Str. S. c. Unsicker.

Digitized by Google

Rechtsübergang (in Sterbfällen) — v. Succession.

Réglement de juges (im Falle eines Competenzconflikts, entstanden durch unbefugte Aufhebung eines Raths-Kammerbeschlusses) — v. Rathskammerbeschlüsse.

Religion (deren Herabwürdigung durch Beschädigung eines Crucifixes) — v. Herabwürdigung.

Regreßanspruch (bedingt durch vorherige Hauptklage eines Dritten?).

Die Frage: ob ein Regreßanspruch ohne vorher von dritter Seite erhobene Hauptklage nicht unzulässig sei? kann nur da aufgeworfen werden, wo der Regreßanspruch sich auf einen Streitpunkt stützen soll, der noch gar nicht zur Entscheidung gebracht ist. — Civ. U. v. 16. Oct. 1855.

Res judicata (ein exekutorischer Titel?) — v. exekutorische Titel.

Richter (eines Assisenhofs — deren Verhinderung oder Ablehnung).

Gesetzlich ist nicht vorgeschrieben, wenigstens nicht bei Vermeidung der Nichtigkeit, daß, wenn ein oder mehrere Richter in einem Assisenhofe sich verhindert erklären, oder sie selbst Ablehnungsgründe dem Hofe vortragen, hierüber ein förmliches Erkenntniß erlassen werden müßte. Die in der hierauf erfolgten Zuziehung anderer Richter liegende stillschweigende Anerkennung der Verhinderung oder des Ablehnungsgrundes genügt vielmehr zur Gültigkeit des Verfahrens. — U. v. 4. Febr. 1850. Str. S. e. Kadel ꝛc.

— Da es in Betreff der Verhinderungs- und Ablehnungsgründe, mit Ausnahme des Art. 18 des Ges. v. 28. Oct. 1848, an bestimmten gesetzlichen Vorschriften mangelt, so muß es in jedem Falle der Beurtheilung der Assisenhöfe anheimgegeben sein, ob ein solcher Grund vorliegt. Das in der hierauf erfolgten anderweiten Ergänzung eines Assisenhofs liegende stillschweigende Erkenntniß kann daher der Critik des Cassationshofs nicht unterliegen. — ibid.

— Wenn sich, in Gefolge von Verhinderungen oder Ablehnungen, ein Assisenhof, weil auch die beiden Ergänzungsrichter nicht ausreichen, durch andere als die ursprünglich durch das Loos bezeichneten Richter ergänzen muß, und er zu diesem Zweck, obgleich noch Mitglieder des Hofgerichts vorhanden sind, Stadt- oder Landrichter zuzieht — so spricht die Vermuthung dafür, daß auch jene Hofgerichtsmitglieder verhindert sind — ibid.

Richter-Commissär (in einem Rangordnungsverfahren) — v. Rangordnungsstatus.

Rückersatz (des Gezahlten im Falle der Cassation).

Wird ein Anspruch auf vollen Wertherſatz in der Cassations-

Digitized by Google

Instanz für unbegründet erkannt, so erscheint in Folge dessen dasjenige, was der in der vorderen Instanz Verurtheilte bereits in Vollstreckung der ergangenen Entscheidung hatte zahlen müssen, insoweit es den dem Frachtbriefe entsprechenden Werthersatz übersteigt, allerdings als ein indebite solutum. — Civ. U. v. 14. Mai 1855.

— Der Cassationshof ist, nach erfolgter Cassation, als Revisionshof ohne Widerrede competent, über eine auf Rückzahlung eines solchen indebiti erhobene Gegenklage an der Stelle des Handelsgerichts, von welchem das verurtheilende Erkenntniß ausgegangen war, in dem Stande der Sache, wie vor dem cassirten Urtheile, zu erkennen. — ibid.

Rückersatz (des cedirten Kaufpreises — im Falle der Eviktion) — v. Cessionar.

Rückfall (beim Diebstahl).

Durch den Art. 373 St. G. B., welcher für das Verbrechen des Diebstahls ausnahmsweise besondere Rückfallsstrafen vorgesehen hat, ist den im Tit. VII. St. G. B. aufgestellten allgemeinen Regeln über Rückfälle keineswegs derogirt. Namentlich muß daher auch beim Diebstahl der Art. 103 St. G. B. über die Verjährung des Rückfalls in Anwendung gebracht werden. — U. v. 11. März 1850. — St. S. c. Friedrich.

Rückfall (nach erfolgtem gerichtlichem Verweis).

Auch die Strafe eines gerichtlichen Verweises ist geeignet, der im Art. 95 Nr. 1 St. G. B. bezeichneten Voraussetzung für die Annahme eines Rückfalls zu genügen. — U. v. 30. Sept. 1850. St. S. c. Löffz.

Rückverweisung einer Sache zu neuer Aburtheilung (präjudicieller Charakter der Cassat.-Hofs-Entscheidungen) — v. Cassationshofs-Entscheidungen.

Rückwirkung der Gesetze (über die Competenz).

Wenn die Untersuchung und Bestrafung gewisser Vergehen durch eine allgemeine gesetzliche Anordnung den bisher zuständigen Gerichten entzogen und anderen ordentlichen Gerichten überwiesen, hierdurch aber folgeweise die etwa hiermit in wesentlicher Verbindung stehende Form des Verfahrens geändert wird, so sind dieser Anordnung auch früher begangene Vergehen dieser Art, hinsichtlich deren eine rechtskräftige Verweisung noch nicht erfolgt ist, zu unterwerfen, insoweit Beschränkungen in dieser Beziehung durch die ergangene neue Anordnung nicht ausdrücklich vorgesehen worden sind. — U. v. 10. Febr. 1851. St. S. c. Heldmann.

— Aus dem Art. 2 C. civ., zu Folge dessen Gesetze im Allgemeinen keine rückwirkende Kraft haben, kann nicht gefolgert werden, daß neuere Gesetze, durch welche, statt des bisher zuständigen, ein anderes ordentliches Strafgericht competent erklärt wird, auf vorher begangene Handlungen keine Anwendung leiden

Digitized by Google

konnten, da durch eine Handlung, welche als Vergehen qualificirt wird, noch kein Recht darauf begründet werden kann, daß gerade der Richter, welcher zur Zeit der Handlung der gesetzliche war, dies auch für dieselbe bleiben müsse, und ihm durch das Gesetz ein anderer ordentlicher Richter nicht substituirt werden dürfe. — U. v. 12. Mai 1851. St. S. c. Suder.

— Sobald jedoch bei dem Eintritt des neuen Gesetzes das bisher zur Aburtheilung des betr. Vergehens zuständige Gericht mit dessen Verhandlung und Aburtheilung bereits in gesetzlicher Weise befaßt war, so ist damit für den Beschuldigten allerdings ein erworbenes Recht auf diesen Richter begründet, so daß die Abänderung des neuen Gesetzes hier nicht in Anwendung kommen kann. — ibid.

Schriften (strafbaren Inhalts — Gedichte — deren Verbreitung).

Bei Schriften strafbaren Inhalts macht sich, nach den allgemeinen Grundsätzen über Urheber- und Gehülfenschaft, auch Derjenige, der sie weiter verbreitet, straffällig, da in dieser Weiterverbreitung eine Fortsetzung des Vergehens liegt, gleichviel ob der Autor oder die früheren Verbreiter bereits gerichtlich belangt worden sind oder nicht. — U. v. 5. Mai 1851. St. S. c. Hellermann.

— Ob eine Schrift strafbaren Inhalts in gebundener oder ungebundener Rede abgefaßt ist, kann für ihren strafbaren Charakter nicht entscheidend sein. — ibid.

Schriftfälschung (unerlaubter Vortheil).

Zunftgelder werden, gleich Communal-Intraden, im administrativen Wege beigetrieben. Bei einer Beitreibung der Art findet aber, sobald das Executionsverfahren begonnen hat, dessen Sistirung auf die einfache, durch nichts bescheinigte Behauptung, die betr. Schuld sei bereits durch Zahlung getilgt, nicht statt. Wer daher auf Grund einer gefälschten Quittung eine solche Sistirung zu erwürken sucht, die er auf blosen unbescheinigten Widerspruch der Schuld zu verlangen kein Recht hatte, sucht sich durch diesen Gebrauch unzweifelhaft einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, macht sich also damit des Verbrechens der Schriftfälschung schuldig. — U. v. 9. Juli 1855. St. S. c. Kaiser.

Schriftfälschung (Vorbereitung — Versuch).

So lange noch keine äußere Handlung unternommen worden ist, welche sich als Anfang des Gebrauchs einer falschen Urkunde darstellt — ist die blose Anfertigung der falschen Urkunde nur als (nicht strafbare) Vorbereitung der Schriftfälschung zu betrachten. — U. v. 3. Juni 1850. St. S. c. Kalbfleisch.

Schriftfälschung (des Landstreichers, des Gewohnheitsbettlers).

Dadurch, daß ein Landstreicher ein falsches Zeugniß bei sich führt, und von diesem Zeugnisse, was er selbst angefertigt hat, Gebrauch macht, um daraufhin milde Gaben zu empfangen (oder

Digitized by Google

daß ein Bettler aus Gewohnheit auf ein falsches Zeugniß hin bettelt, das er selbst gefertigt hat), begeht er nicht blos das Vergehen der Landstreicherei (der Gewohnheitsbettelei), sondern auch das der Schriftfälschung. Beide Verbrechen sind als mit einander concurrirend zu bestrafen. Auch wird der im Art. 246 Nr. 1 St. G. B. für die Landstreicherei vorgesehene Erschwerungsgrund: der Besitz eines falschen Zeugnisses (oder der im Art. 248 Nr. 1 für den Gewohnheitsbettel vorgesehene Erschwerungsgrund: das Betteln auf falsche Zeugnisse hin) dadurch nicht gedeckt, daß das Verbrechen der Schriftfälschung nebenbei ebenfalls zu bestrafen ist. — U. v. 21. Mai 1855. St. S. c. Heilbronner.

Schriftvergleichung.

Da kein Gesetz die Categorieen von Personen bestimmt, aus deren Mitte die Experten zum Zwecke einer Schriftvergleichung zu nehmen seien, so kann auch ein Gericht nicht ein Gesetz verletzen, wenn es für diesen Behuf z. B. einen Kaufmann zur Expertise zuläßt. — U. v. 2. Juli 1855. St. S. c. Kaufmann.

Solidarische Haftung (des Begünstigers und des Urhebers eines Verbrechens für die Untersuchungskosten) — v. Untersuchungskosten.

Sommation de payer ou de délaisser.

Eine sommation de payer ou de délaisser ist jedenfalls nach Vorschrift des rheinhessischen Zwangsveräußerungs-Gesetzes vom 24. Juli 1830 Art. 57 ungültig, wenn ihr nicht ein executorischer Titel gegen den Hauptschuldner zur Seite steht. — Civ. U. v. 22. Januar 1855.

Sonntagsfeier.

Das Jagen ohne Treiber ist unter dem Verbote des Art. 7 der Gr. V. O. v. 2. April 1841 über die Sonntagsfeier nicht zu begreifen, und es wird deßhalb dadurch, auch wenn es an den im gedachten Art. bezeichneten höheren Feiertagen stattfindet, jene Verordnung nicht übertreten. — U. v. 9. Juli 1855. St. S. c. Knierim.

— So allgemein auch die allerhöchste V. O. vom 2. April 1841 die Verletzung der Sonntagsfeier verbietet, so kann doch dieses Verbot bezüglich der Festtage, die nicht von allen anerkannten christlichen Confessionen gefeiert werden, wie z. B. der Charfreitag von den Katholiken, (in Ansehung der Feldarbeiten) gegen solche Contravenienten nicht zur Anwendung gebracht werden, die zu der Confession nicht gehören, welche einen solchen Tag feiert. — U. v. 27. Aug. 1855. St. S. c. Komba.

Stellung vor Gericht (der Mitglieder der Ortsschulvorstände) — v. Ortsschulvorstände.

Straferschwerungsgründe (Fragenstellung deßhalb an die Geschwornen).

Ueber solche Straferschwerungsgründe, bezüglich deren dem Richter weder geboten noch gestattet ist, über den regelmäßigen höch-

Digitized by Google

sten Strafgrad hinaus zu gehen — wie z. B. über die Frage, ob eine Verwundung durch den Gebrauch einer Waffe zugefügt worden sei? — ist eine Frage an die Geschwornen nicht zu richten. — U. v. 12. Mai 1851. St. S. c. Jörg.

Strafzumessung (wegen Gehülfenschaft) — v. Gehülfenschaft.

Succession (in Sterbfällen — deren Eröffnung.)

Der Rechtsübergang wird bei Sterbfällen durch das Gesetz selbst bewirkt; es ist daher dieser Uebergang als da geschehen zu betrachten, wo das Gesetz herrscht, kraft dessen das Recht übergeht. — Civ. U. v. 19. Nov. 1855.

— Bezüglich der Succession in die Mobiliarrechte eines Verstorbenen ist als das Gesetz, wodurch der Rechtsübergang bewirkt wird, dasjenige, dem der Verstorbene vermöge seiner Nationalität unterworfen war, und nicht jenes zu betrachten, welches da herrscht, wo der Verstorbene zufällig zur Zeit seines Todes sein Domicil hatte. — ibid.

— Der Art. 110 B. G. B. steht dem eben Gesagten nicht entgegen; denn dieser Art. hat nur den Zweck, das Erbschaftsforum im Inlande für die Erben und Erbschaftsgläubiger zu bestimmen. — ibid.

Succumbenzgelder (in Straffachen) — v. Amende.

Suspension richterlicher Entscheidung (wegen erhobenen Competenzconflicts — Appell dagegen zulässig?) — v. Appell.

Thatsächliche Entscheidung — v. Cass.-Recurs.

Theilung.

Eine auf Grund des Art. 882 B. G. B. erhobene Opposition gegen Theilung ist rechtlich unwirksam, wenn sie, außer den übrigen Miterben, nicht auch dem Schuldner des Opponenten notificirt worden ist. — Civ. U. v. 26. März 1855.

— Eine vollzogene Theilung kann selbst wegen Betrugs von dem Gläubiger eines Miterben nicht angefochten werden, wenn er versäumt hat, gegen Vornahme der Theilung in seiner Abwesenheit Opposition zu erheben — ibid.

Trankſteuer-Contraventionen.

Die Bestimmung unter Nr. 23 lit. b. des §. 32 der Trankſteuer-V.-O. v. 20. Sept. 1842 steht in keinem Zusammenhang mit der unter lit. a. Nr. 23 dieses §., und bezieht sich daher sowohl auf die Personen, welche ein Gewerbe mit besteuerten Getränken treiben, als auch ohne Unterschied auf Alle, welche zur unversteuerten Einlage der betr. Getränkesorten berechtigt sind, und eine Unterschlagung von beßfallsigen Abgaben vollbracht oder beabsichtigt haben. — U. v. 29. April 1850. Contrav. S. c. Ebling.

Digitized by Google

Ungehorsam (Aufforderung dazu) — v. Aufforderung ꝛc.

Unterschlagung.

Die Absicht, eine Sache dem Eigenthümer zu entziehen, ist vermöge der Eingangsworte des Art. 380 St. G. B.: „die Unterschlagung ist vollendet" — in beiden, in gedachtem Art. unter Nr. 1 und 2 bezeichneten Fällen ohne Weiteres anzunehmen. — U. v. 23. Dec. 1850. Str. S. c. Zinßer.

Unterschlagung (im Complott — auch Beihülfe zur Veruntreuung).

Wenn der A. sich eine ihm vermöge seines Amts anvertraute Geldsumme in Folge einer Verabredung mit B. zueignet, und sie Diesem einhändigt, der sie alsdann zu seinem Vortheil verwendet — so sind hierin gegen B. alle Merkmale des Verbrechens der im Complott verübten Unterschlagung enthalten, ohne daß darauf ein rechtliches Gewicht gelegt werden könnte, daß die Geldsumme zunächst und ursprünglich nicht ihm, sondern dem A. anvertraut war. — U. v. 13. Jan. 1851. Str. S. c. Schmitt.

— Obschon in diesem Falle der B. nicht der Miturheberschaft der dem A. zur Last fallenden Veruntreuung im Dienst schuldig zu erachten ist, da ihm hierfür die wesentlich erforderte geeignete dienstliche Eigenschaft abgeht — so ist dennoch sein Reat in Bezug auf dieses ideell concurrirende Verbrechen mit Recht als Beihülfe zu demselben zu behandeln. — ibid.

Unterschlagung (deren Strafloſigkeit — Art. 380 St. G. B.)

Damit die im Art. 380 St. G. B. vorgesehene Strafloſigkeit Demjenigen als zu Theil geworden angenommen werden könne, welcher eine vertretbare Sache unterschlagen hat, ist unbedingt erfordert, daß derselbe auf erfolgte Zurückforderung sogleich die vertretbare Sache wenigstens in genere vollständig zurückerstattet haben muß. — U. v. 11. Juni 1855. Str. S. c. Rau.

Untersuchungshaft (Anrechnung derselben) — v. Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Art. 270. A. Nr. 5 des Assisengeſ.

Untersuchungshandlungen.

Verfügungen der Hofgerichte in einer Untersuchungssache sind nicht zu den im Art. 18 des Geſ. v. 28. Oct. 1848 erwähnten „Untersuchungshandlungen" zu zählen, unter denen vielmehr nur Handlungen der mit der ganzen Untersuchung oder mit Theilen derselben beſaßten Gerichtsbeamten zu verstehen sind. — U. v. 4. Febr. 1850. Str. S. c. Kabel ꝛc.

— Zu den „Untersuchungshandlungen" im Sinne des Art. 18 des Assisengeſetzes v. 1848 sind nur Akte der richterlichen Thätigkeit zur Erforschung des ob- und subjektiven Thatbeſtandes eines Verbrechens zu zählen, also nicht z. B. Berichte, in denen der Chef eines Gerichts, der nicht selbst die Untersuchung führt, bezüglich einer Untersuchungssache den vom höheren Richter angeordneten Vollzug der Einstellung einer besonderen Untersuchungs-

Digitized by Google

handlung anzeigt, oder die nur zum Zwecke haben, eine gewisse Untersuchung auf ein anderes Gericht übertragen zu erhalten. — U. v. 27. Mai 1850. Str. S. c. Stauf.

Untersuchungskosten (solidarische Haftung des Begünstigers und des Urhebers eines Verbrechens).

Da die Begünstigung einer strafbaren Handlung ein von dem begünstigten Vergehen verschiedenes Delikt ist, so kann eine solidarische Verurtheilung des Begünstigers mit dem Urheber der Hauptthat in sämmtliche durch die Untersuchung gegen Beide entstandene Kosten durch Art. 55 C. pénal nicht gerechtfertigt werden. — U. v. 16. April 1850. Str. S. c. Kappus.

Unversteuerte Einlage (von Wein — Mißbrauch des deßfallsigen Vorrechts des Weinproducenten) — v. Weinproducent.

Unzulässig-Erklärung (im Falle der Incompetenz).

Im Falle der Incompetenz kann das Gericht nur seine Incompetenz, nicht aber eine Unzulässigkeitserklärung der Partheien aussprechen. — Civ. U. v. 16. Oct. 1855.

Urheber (eines Vergehens durch Verbreitung strafbarer Schriften) — v. Schriften.

Urkunde-Ertheilung (über Argumentationen der Parthieen).

Die Gerichte sind gesetzlich nicht verbunden, über Argumentationen und Auffassungen der Parthieen auf Verlangen derselben Urkunde zu ertheilen. Sollte daher auch eine Parthie gegen ein richterliches Urtheil in dieser Beziehung eine Falschheitsbeschuldigung verfolgen wollen und mit Erfolg durchführen können, so würde sie sich damit doch ein Cassationsmittel nicht verschaffen können. — U. v. 5. Mai 1851. Str. S. c. Hellermann.

Urtheil (in Strafsachen — dessen wesentlicher Inhalt).

Der Vorschrift des Art. 195 P. P. O. geschieht ein hinreichendes Genüge, wenn der entscheidende Theil des verurtheilenden Erkenntnisses die thatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der betr. strafrechtlichen Bestimmung enthält. Werden diese Voraussetzungen aus Urkunden geschöpft, so ist es nicht nöthig, letztere ihrem ganzen Inhalte nach in das Urtheil einzurücken. — U. v. 5. Mai 1851. Str. S. c. Hellermann.

— Wenn ein Gericht in seinem Urtheil auf gewisse in der Verhandlung zur Sprache gebrachte Urkunden keine Rücksicht genommen hat, so kann diesem Urtheile eine Verletzung des Art. 190 P. P. O. um deßwillen nicht vorgeworfen werden, weil man unterlassen oder versagt habe, diese Urkunden den Zeugen und den Beschuldigten zur Einsicht vorzulegen. — ibid.

Urtheile (Einschaltungen darin mit „abgesehen davon").

Wenn ein Gericht in seine Erwägungsgründe einen Satz mit der Redewendung „abgesehen davon" ꝛc. einfließen läßt, so

Digitized by Google

läßt sich, der Regel nach, in einer solchen Stelle nur eine eingeflochtene Bemerkung und kein Judikat erblicken. — Civ. U. v. 16. Oct. 1855.

Urtheile (der Assisenhöfe — Mangel in der Angabe der Zahl der Richter) — v. Assisenhof.

Urtheil (in Strafsachen — dessen mangelhafte Fassung ꝛc.) — v. Nichtigkeitsbeschwerde.

Urtheil (wenn dasselbe mit dem klaren Inhalte der Akten im Widerspruch — eine Gewaltüberschreitung) — v. Cassat.-Recurs.

Urtheile (gegen den Erblasser — als exekutorische Titel gegen den Erben) — v. exekutorischer Titel.

Urtheile (gegen den Erblasser — als Titel zur Hypothekareinschreibung gegen den Erben) — v. Hypothek.

Urtheil (präparatorisches — Appell dagegen) — v. Appell.

Urtheil (über Gründe der Verhinderung oder Ablehnung von Richtern eines Assisenhofs) — v. Richter.

Urtheile (faktische) — v. Cassationsrecurs.

Urtheile (der Provinzial-Strafgerichte — deren faktische Begründung) — v. Provinzial-Strafgerichts-Urtheile.

Urtheilsvollzug.

Das Gesetz hat, indem es im Art. 442 B. P. O. die Handelsgerichte für nicht competent erklärt, über Streitigkeiten, welche den Vollzug ihrer Urtheile betreffen, zu erkennen, nur den Vollzug fortbestehender Urtheile im Auge. Jene Incompetenz leidet daher auf den Fall keine Anwendung, wo die Sache durch Cassirung des handelsgerichtlichen Urtheils in jeder Beziehung in den Stand vor demselben zurücktritt. — Civ. U. v. 14. Mai 1855.

Usufrukt (als Gegenstand der Immob.-Zwangsveräußerung) — v. Immobiliar-Zwangsveräußerung.

Verantwortlichkeit der Frachtführer (Verträge darüber) — v. Frachtbrief.

Verbalprocesse (der Beamten der indirekten Auflagen — deren Gültigkeit und Beweiskraft — über Fragen besonderer Sachkenntniß).

Die von den Beamten der Verwaltung der indirekten Auflagen vermöge der Ermächtigung, Contraventionen durch von ihnen errichtete Urkunden bis zur Falschheitsbeschuldigung zu constatiren

Digitized by Google

— aufgenommenen Verbalprocesse genießen den ihnen zugedachten öffentlichen Glauben nur insofern, als darin die in den Art. 5, 6 und 7 der V. O. v. 20. Oct. 1825 vorgeschriebenen sämmtlichen Förmlichkeiten, deren keine für außerwesentlich erachtet zu werden vermag, beobachtet worden sind, also namentlich auch nur insofern, als sie sofort nach Entdeckung der Contravention, unter Aufforderung des Contravenienten zur Assistenz, errichtet werden. — U. v. 15. April 1850. Str. S. c. Hofmann. — U. de eod. c. Barth.

— Das Verfahren in Contraventionssachen gegen Gesetze und Verordnungen über indirekte Auflagen unterliegt den Vorschriften der P. P. O.; Gültigkeit und Beweiskraft von Verbalprocessen sind daher in jenem Verfahren nicht nach den Bestimmungen der V. P. O. zu bemessen. — U. v. 15. April 1850 Str. S. c. Hofmann.

— Die Beamten der indirekten Steuern sind nicht berufen, in ihrem Protokolle solche Verhältnisse bis zur Falschheitsbeschuldigung zu constatiren, bei denen es sich nicht um bloße sinnliche Wahrnehmung, sondern um ein durch besondere Sachkenntniß bedingtes Urtheil handelt. — U. v. 24. Sept. 1855. St. S. c. Blum.

Verbreitung (von Schriften strafbaren Inhalts) — v. Schriften.

Verfahren (in Strafsachen — Art. 190 P. P. O.) — v. Urtheil (in Strafsachen).

Verfassungsmäßigkeit (von Gesetzen oder Verordnungen) — v. Competenz (der Gerichte ꝛc.).

Vergehen (in öffentlicher Sitzung — dessen glaubhafte Constatirung).

Zur glaubhaften Constatirung der in öffentlicher Sitzung in Gegenwart des Gerichts begangenen strafbaren Handlungen genügt es vollkommen, wenn das betr. Faktum in dem historischen Theile des Erkenntnisses selbst beurkundet wird. — U. v. 14. April 1851. St. S. c. Ricker resp. Scheuer.

Vergehen (der Vertheidiger in der öffentl. Sitzung) — v. Vertheidiger.

Verhinderung (der Richter eines Assisenhofs) — v. Richter.

Verjährung (bei fortgesetzten Verbrechen — insbesondere beim Wucher, beim Betrug).

Die Verjährung wucherischer Uebervortheilungen, welche sich als Bestandtheile eines fortgesetzten Vergehens im Sinne des Art. 111 und 112 St. G. B. darstellen, und deren Strafbarkeit daher unter diesem Gesichtspunkte zu bemessen ist, beginnt erst von dem letzten Bestandtheil dieses fortgesetzten Vergehens an zu laufen. — U. v. 12. Febr. 1855. St. S. c. Schlesinger.

Digitized by Google

— Wenn die Strafbarkeit der Uebertretung einer strafrechtlichen Verfügung durch Verjährung einmal gesetzlich erloschen ist, ehe eine abermalige Uebertretung der nämlichen Verfügung stattgefunden hat, so lebt durch eine solche fortgesetzte Uebertretung die Strafbarkeit der ersteren nicht wieder auf. — U. v. 27. Aug. 1855. St. S. c. Mayer.

— Ist auch die Strafbarkeit einer früheren Handlung als Versuch eines Betrugs für verjährt zu erachten, so erscheint dennoch die strafrechtliche Verfolgung einer späteren Handlung als eines erneuerten Versuchs desselben Betrugs selbst dann statthaft, wenn die erste (verjährte) Handlung die nothwendige civilrechtliche Grundlage für die spätere Handlung bildet. — ibid.

Verläumdung (durch Denunciation bei der Obrigkeit möglich?) — v. Denunciation.

Verläumdung (Cassat.-Recurs der Civilparthie) — v. Civilparthieen.

Versuch (einer Schriftfälschung) — v. Schriftfälschung.

Vertheidiger (deren Disciplinarvergehen).

Dem Obergerichte kommt es von Rechtswegen zu, neben der Thatsache einer disciplinaren Verfehlung des Vertheidigers an sich auch dessen strafbare Absicht nach den Umständen und Verhältnissen des betr. Vorfalls zu würdigen. — U. v. 14. April 1851. St. S. c. Ricker resp. Scheuer.

— Die absichtliche Vorspiegelung einer Unwahrheit ist übrigens ohne allen Zweifel als ein Mißkennen der dem Gerichte gebührenden Achtung und Ehrerbietung, und als eine Zuwiderhandlung gegen Eides- und Standespflicht des Advokaten zu betrachten. — ibid.

Vertheidiger (deren Verfehlungen in öffentlicher Sitzung).

Die Gerichte begehen dadurch keine Gesetzesverletzung, daß sie ein in der Sitzung vor ihnen begangenes Verfehlen des Vertheidigers gleichzeitig mit der Erledigung der Hauptsache ahnden — im Gegentheil soll die gleichzeitige Bestrafung der in öffentlicher Sitzung vor den Augen der Richter verübten Vergehen, Störungen oder Ungebühr gesetzlich sogar die Regel bilden. — U. v. 14. April 1851. St. S. c. Rickert und resp. Scheuer.

Vertrag (synallagmatischer — doppelte Ausfertigung).

Eine Urkunde über einen synallagmatischen Vertrag, welche, dem Art 1325 B. G. B. zuwider, nicht in der erforderlichen Anzahl von Exemplaren ausgefertigt worden ist, ist als rechtlich völlig bedeutungslos anzusehen und es kann daher auch in ihr ein Anfang von Schriftbeweis nicht gefunden werden. — Civ. U. v. 18. Juni 1855.

Vertrag (zwischen Versender und Transportant über eventuellen Wertherſatz) — v. Frachtbrief.

Veruntreuung im Dienste.

Der Art. 469 St. G. B. setzt zum Thatbestande des Verbrechens der Veruntreuung im Dienste nicht eine unmittelbare

Digitized by Google

Zueignung der Gelder oder geldeswerthen Sachen voraus. Dieses Verbrechen kann vielmehr auch dadurch mittelbar verübt werden, daß man die eingenommenen Gelder ꝛc. zur Deckung eines in seiner Amtskasse vorhandenen Abgangs verwendet. — U. v. 1. Juli 1850. Str. S. c. Schneider.

— Daß im Art. 469 St. G. B. bei Feststellung des Begriffs der Veruntreuung im Dienste die Worte gebraucht sind „sich selbst zueignet," während im Art. 379 St. G. B. bei dem Begriffe der Unterschlagung nur die Worte vorkommen „sich zueignet" — kann bei einer Veruntreuung im Dienste schon an und für sich nichts entscheiden, wenn dieselbe so geartet ist, daß der Verwendung der veruntreuten Sache zum Vortheil eines Dritten die Zueignung derselben an sich selbst vorausgehen mußte. — U. v. 23. Dec. 1850. Str. S. c. Zinßer.

Veruntreuung im Dienste (Beihülfe dazu — im Falle der Unterschlagung im Complott) — v. Unterschlagung ꝛc.

Verwaltungsreceß (hypothekarische Versicherung seiner Zinsen) — v. Receßschuld.

Verweis (gerichtlicher — genügend für Rückfall?) — v. Rückfall.

Verweisung (mehrerer Verbrechen vor Ein Strafgericht) — v. Concurrenz.

Verweisungsurtheil (Mangel von Motiven).

Ein Verweisungsurtheil ist nicht wegen Mangels von Motiven nichtig, wenn sich das Gericht darauf beschränkt hat, darin zu erklären: die Untersuchungsakten hätten hinlängliche Verdachtsgründe an die Hand gegeben, um die Anklage zu begründen. — U. v. 30. April 1855. Str. S. c. Bandel.

Verweisungsurtheil (Nichtigkeitsbeschwerde dagegen) — v. Nichtigkeitsbeschwerde.

Verzicht (actio Paulliana dagegen) — v. actio Paulliana.

Verzicht (auf Erbschaft) — v. Erbschaft.

Verzicht (des Verletzten auf Klage) — v. Amts- und Dienstehrverletzung.

Vorbereitung (einer Schriftfälschung) — v. Schriftfälschung.

Voruntersuchung (als wesentliche Voraussetzung einer Anklage) — v. Anklage.

Waffe (ob ein Instrument eine solche? — eine Rechtsfrage) — v. Rechtsfrage.

Digitized by Google

Weinproducent (dessen Vorrecht bezüglich unversteuerter Einlage).

Die im §. 32 Nr. 1 der Trankſteuer-Verordnung v. 20. Sept. 1842 dem Weinproducenten angedrohte beſondere Strafe von 50 fl. ſetzt zu ihrer Anwendbarkeit ſtets einen mit dem Vorrechte zur unverſteuerten Einlage des Weins von dem Producenten getriebenen Mißbrauch voraus. — U. v. 29. April 1850. Contrav. S. c. Ebling.

Wertherſatz (für transportirte Waaren) — v. Frachtbrief.

Widerſetzung (Aufforderung dazu) — v. Aufforderung ꝛc.

Widerſetzung (gegen die Obrigkeit reſp. gegen obrigkeitliche Diener).

Nach der in den Art. 172 und 174 St. G. B. gemachten Unterſcheidung zwiſchen Widerſetzung gegen die Obrigkeit und zwiſchen gewaltſamem Widerſtand gegen obrigkeitliche Diener bei Vollſtreckung der Geſetze, Verordnungen, Befehle ꝛc., iſt die gegen einen ſolchen obrigkeitlichen Diener (zu denen z. B. auch die Diſtrikts-Einnehmer zu zählen ſind) begangene Widerſetzung nicht als eine ſolche gegen die Obrigkeit (Art. 181 St. G. B.), ſondern nur als eine ſolche im Sinne des Art. 174 St. G. B. zu behandeln. — U. v. 26. Aug. 1850. Str. S. c Hofmann ꝛc.

Widerſpruch in dem Verdikt der Geſchwornen — v. Ausſpruch der Geſchwornen.

Widerſpruch in Urtheilen (Caſſat.-Recurs deßhalb) — v. Caſſ.-Recurs.

Wohnung (fremde — Eindringen in dieſelbe) — v. Eindringen.

Wucher (Urheberſchaft).

Um ſich des Wuchers ſchuldig zu machen, iſt es nicht nothwendig, daß man ſelbſt die wucheriſchen Geſchäfte mit den Geldbedürftigen abgeſchloſſen haben müſſe. Mit Recht iſt daher auch Derjenige (gemäß den auch beim Wucher vollkommen anwendbaren allgemeinen Grundſätzen von der Urheberſchaft) als Urheber eines Wuchers anzuſehen, der z. B. nicht etwa erſt durch die Indoſſamente der ausgeſtellten Wechſel in ein Verhältniß zu den abgeſchloſſenen wucheriſchen Geſchäften getreten iſt, ſondern die Wechſel zunächſt auf einen vorgeſchobenen Dritten ausſtellen ließ, durch deſſen Vermittelung die wucheriſchen Geſchäfte für ſeine Rechnung mit den von ihm vorgeſchoſſenen Geldern gemacht wurden. — U. v. 12. Febr. 1855. St. S. c. Schleſinger.

Wucher (verkleideter und gewerbsmäßiger).

Wenn auch im Art. 400 St. G. B. nur zwiſchen unverkleidetem, verkleidetem und gewerbsmäßigem Wucher unterſchieden, und

Digitized by Google

der verkleidete gewerbsmäßige Wucher nicht als eine weitere strafbare Abstufung des Wuchers aufgeführt ist, so kann doch der Richter mit Recht die Verkleidung des gewerbsmäßigen Wuchers wegen ihrer Gefährlichkeit bei Zumessung der Strafe innerhalb ihrer gesetzlichen Grenzen gemäß Art. 119 St. G. B. in Berücksichtigung ziehen. — U. v. 12. Febr. 1855. St. S. c. Schlesinger.

— Zur Gewerbsmäßigkeit des Wuchers wird nicht erfordert, daß Jemand das Ausleihen von Geld gegen wucherische Zinsen als einziges oder hauptsächliches Geschäft betreibe. Es reicht vielmehr zu deren Annahme hin, daß sich aus einer Anzahl von Fällen die Gewohnheit des Beschuldigten ergiebt, wucherische Zinsen zu nehmen. — ibid.

Wucher (Berücksichtigung von Fällen der Bewucherung für die Strafzumessung — auch ohne desfallsige Klage des Verletzten) — v. Cassationsrecurs.

Wucherische Uebervortheilungen (als Bestandtheile eines fortgesetzten Vergehens — deren Verjährung) — v. Verjährung.

Zahlung (des Pachtpreises — deren Verweigerung) — — v. Pächter.

Zapfgebühr.

Eine zufolge der Bekanntmachung v. 3. Juni 1848 zu Stande gekommene Vereinbarung über Aversional-Abgaben für Zapfgebühr schließt zwar die Kellervisitation aus, befreit aber die Wirthe nicht von allen übrigen, die Controlirung der Abgaben von Getränken betr. gesetzlichen Bestimmungen bezüglich des Transports, der Versendung und der Einlagen des Weins. — U. v. 15. April 1850. St. S. c. Barth.

Zeuge (dessen Meineid) — v. Meineid.

Zeugen (Meineidsbeschuldigung gegen dieselben).

Die Strafgerichte sind nicht verbunden, die Entscheidung einer Strafsache wegen bloser Meineidsbeschuldigung gegen einen oder mehrere Zeugen auszusetzen — sie sind im Gegentheil befugt, selbst bei dringendem Verdacht des Meineids gegen diesen oder jenen Zeugen ihr Urtheil auf den Grund der übrigen Zeugenaussagen zu stützen, indem es ihrem Ermessen anheimgegeben ist, den Werth und die Unzulänglichkeit der beigebrachten Beweise nach den Verhältnissen und Umständen des concreten Falls zu würdigen. — U. v. 14. April 1851. St. S. c. Ricker ꝛc.

Zeugen (zur Entlastung — Recht des Angeklagten auf deren Abhör).

Dem Angeklagten steht ein Recht auf Abhör, und in Folge dessen auf Beeidigung weiterer Zeugen, als derjenigen, welche in

Digitized by Google

der dem Verweisungsurtheil angehängten Verfügung namhaft gemacht worden sind, gesetzlich nur unter den Voraussetzungen des Art. 138 des Assisengesetzes von 1848 zu. Die von der Staatsbehörde vollzogene Vorladung eines Entlastungszeugen, bei dem diese Voraussetzungen nicht vorhanden sind, oder die Aufnahme eines solchen Zeugen in die Zeugenliste bewirken an diesem Grundsatze keine Aenderung. — U. v. 2. Juli 1850. St. S. c. Heilmann.

Ziehung der Geschwornen — v. Geschworne.

Zinsen (von unbestimmten Forderungen — deren hypothekarischer Rang) — v. hypothekarischer Rang.

Zunftgelder (deren Beitreibung auf administrativem Wege) — v. Schriftfälschung.

Zurücknahme einer Abolition — v. Abolition.

Zurücknahme eines Verzichts (auf Erbschaft) — v. Verzicht.

Zusammentreffen (mehrerer Verbrechen) — v. Concurrenz.

Zusatzfrage (an die Geschwornen — beim Meineid) — v. Geschworne.

Zuständigkeit (der Gerichte) — v. Competenz ꝛc.

Zustellung (eines Urtheils, einer Kostentaxe — liegt darin eine Acquiescenz?) — v. Acquiescenz.

Zwangs- u. Räumungsbefehl — v. sommation de payer ou de délaisser.

Zwangsveräußerungsverfahren (incidents darin) — v. Immobiliar-Zwangsveräußerungsverfahren.

Zwangsveräußerung von Immobilien (ob auch hinsichtlich eines Nießbrauchs daran zulässig?) — v. Immobiliar-Zwangsveräußerung.

Digitized by Google

Druckfehler.

S. 38 der Civilsachen sub 3) Zeile 2 statt „noch“ — nach.
— 39 „ „ „ b) st. „1352“ — 1325.
— 9 der älteren Straffachen sub 4) st. „versehen“ — verstehen.
— 27 „ „ „ Zeile 3 v. o. st. „welchen“ — welchem.
— 139 „ „ „ „ 4 v. o. st. „um deswillen“ — an und für sich.
— 133 der Straffachen v. 1855 Z. 5 v. o. st. „verletzt“ — ersetzt.
— 138 „ „ „ „ Z. 12 v. o. st. „Provinzial-Gerichten“ — Provinzial-Strafgerichten.

Digitized by Google

I.

Urtheile in Civil-Sachen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Rangordnungsstatus. — Exekutorische Kraft eines Collokations-bordereau. — Richterliche Urtheile als exekutorische Titel. — Sommation de payer ou de délaisser. —

1) Die in dem Austheilungsstatus eines Rangordnungs-Verfahrens enthaltene Liquidation einer Forderung kann an sich einem Urtheile nicht gleich geachtet werden, da dem Richter-Commissär weder bei Aufstellung des provisorischen, noch bei Abschluß des definitiven Rangordnungsstatus die Attribution eines erkennenden Richters zusteht.
2) Die dem Collokations-bordereau im Art. 771 B. P. O. beigelegte exekutorische Kraft ist auf das Verhältniß zu den Steigerern zu beschränken.
3) Ein rechtskräftiges Urtheil läßt sich nur dann für einen exekutorischen Titel ansehen, wenn es eine Condemnation enthält. Eine Forderung ist demnach dadurch allein noch nicht exekutorisch, daß man sich auf res judicata berufen kann, welche weitere Einreden dagegen als unzulässig darstellt.
4) Eine Sommation de payer ou de délaisser ist jedenfalls nach Vorschrift des rheinhessischen Zwangsveräußerungs-Gesetzes vom 24. Juli 1830 Art. 57. ungültig, wenn ihr nicht ein exekutorischer Titel gegen den Hauptschuldner zur Seite steht.

(Nr. 701 civ.) in S. Höfel c. Scheuer.

Dem Bäcker J. Klein zu Castel wurden im J. 1822 im Zwangswege verschiedene Immobilien versteigt, auf welchen zu Gunsten mehrerer Gläubiger Privilegien und Hypotheken lasteten. Die Creditoren konnten sich über die Distribution der Erlöse in Güte nicht vereinigen, so daß ein Rangordnungs-Verfahren eröffnet werden mußte, mit dessen Leitung der damalige Kreisgerichts-Präsident Aull als Richter-Commissär beauftragt wurde.

Digitized by Google

Ein gewisser Adam Steiner zu Castel hatte in diesem Verfahren behauptet, daß ihm für sein in den Händen des Gemeinschuldners Klein befindliches, von verschiedenen Seiten ererbtes Vermögen sammt berechneten Zinßen die Summe von 4,737 fl. 34 kr. nebst weiteren Interessen zu gut komme.

Herr Aull locirte hierauf diesen Gläubiger im provisorischen Status vom 15. Jan. resp. 24. Febr. 1827 theils im privilegirten, theils im hypothekarischen Range, jedoch nur mit etwas weniger als der Hälfte seiner Forderung, indem die zu vertheilenden Immobiliar-Erlöse zur Befriedigung Steiner's nicht weiter reichten.

Gegen diese Lokation erhob indessen der Gemeinschuldner Klein selbst eine Contestation, indem er auf den Grund eines mit Steiner am 14. Februar 1818 abgeschlossenen Vertrags behauptete, Letzterer habe gar nichts an ihn zu fordern.

Der Richter-Commissär verwies sofort diese Contestation zur Verhandlung und Entscheidung vor das Kreisgericht. Nachdem dort von Steiner mit einer Incidentklage noch die Resiliation des fraglichen Vertrags begehrt worden war, erachtete das Kreisgericht mit Urtheil vom 14. Juli 1827 die Wiederauflösung dieses als ein Leibrentenvertrag zu qualificirenden Contrakts unter den gegebenen Verhältnissen für unbegründet, erklärte die Einsprache des Gemeinschuldners für gerechtfertigt, und hob die dem Steiner im status zugedachte Lokation wieder auf. Letzterer ergriff hiergegen Appellation und erlangte unterm 3. July 1828 von Großh. Obergericht eine reformatorische Entscheidung dahin:

daß die von ihm begehrte Resiliation des Vertrags von 1818 (welcher vom Obergericht nicht, wie das Kreisgericht es gethan, für einen Leibrenten-, sondern für einen Alimentations-Vertrag erachtet wurde) für allerdings begründet, und derselbe sofort für aufgelößt zu erklären sei, „daß demgemäß Steiner in alle seine Rechte und Ansprüche auf seine väterliche, mütterliche und schwesterliche Erbschaft“ (welche durch jenen Vertrag auf Klein übertragen gewesen waren) „wieder eingesetzt werde, und in Folge Dessen die von Klein erhobene Contestation gegen die als Aequivalent dieser Ansprüche erschei-

Digitized by Google

nende Forderung des Steiner abzuweisen sey."

Die Sache ging hierauf an das Kreisgericht zurück, welches durch weiteres Urtheil vom 17. Januar 1829, neben Erledigung einiger anderer, hier nicht erheblicher Punkte, die Parthieen vor den Richter-Commissär zurückwies, damit von diesem nunmehr der definitive status errichtet werde. Letzteres geschah alsdann auch unterm 21. Febr. 1829, worauf der Kreisgerichts-Sekretär sofort dem nützlich collocirten Gläubiger Steiner das ihn betreffende Collokations-bordereau, dem Art. 771 B. P. O. gemäß, verabfolgte.

In dieser Zahlungsanweisung wurde gesagt:

Es gehe aus dem vom Richter-Commissär unterm 21. Febr. 1829 abgeschlossenen status namentlich hervor, daß Adam Steiner in Gemäßheit seiner Liquidation und eines obergerichtlichen Urtheils vom 3. July 1828, so wie einer Inscription vom 14. Oct. 1826 mit einer Forderung von 4,737 fl. 34 kr. zu den privilegirten Gläubigern des Jacob Klein gehöre, und daß derselbe auf (die und die) Immobilien der Zwangsversteigerung vom 25. Januar 1822, welche zusammen für 2055 fl. 45 kr. von speziell benannten Personen ersteigt worden seien — privilegiatim locirt und angewiesen sey.

Unter den Hypothekargläubigern sei dagegen dem Ad. Steiner für den Rest seiner Forderung im dritten Rang mit 2681 fl. 49 kr. Anweisung ertheilt. Zum Empfange dafür sei er auf (die und die) Immobilien der Zwangsversteigerung vom 2. Aug. 1822 angewiesen, welche aber bei (den und den) Steigerern nur einen Erlös von 204 fl. 44 kr. ergeben hätten.

Die Zahlungs-Anweisung schließt alsdann mit folgenden Worten:

„Mit dem Rest seiner Forderung ist Adam Steiner an den Gemeinschuldner verwiesen.

Gegenwärtige Anweisung soll gegen die Steigerer executorisch sein."

Da dem gedachten Adam Steiner, dem eben Bemerkten zufolge, nach Erledigung jenes Rangordnungsverfahrens noch ein bedeutendes Restguthaben verblieben war, für welches er aus dem Erlöse der damals versteigten Klein'schen Immobilien keine Befriedigung hatte erhalten können, so ließ Hutmacher Schwab zu Darmstadt, als nachmaliger Cessionar

Digitized by Google

von Steiner, dem Jakob Klein am 11. Januar 1841 wegen des Steiner'schen Restsaldos einen 30tägigen Zahlungsbefehl insinuiren. Er richtete aber auch unterm 29. July 1841 an Paul Höfel zu Castel als Besitzer eines Hauses, welches derselbe im Jahre 1818 von Jakob Klein erkauft, und wofür er den Kaufpreiß auch contraktmäßig längst bezahlt hatte, worauf aber dem Adam Steiner angeblich noch ein vom Jahr 1792 her datirendes Legalhypothekarrecht zustehen sollte — die Aufforderung: binnen 30 Tagen die von Jakob Klein geschuldete Restsumme von noch 2477 fl. 50 kr. nebst Zinßen vom 2. August 1822 an, und Kosten an ihn, Schwab, zu bezahlen, oder das Haus zu verlassen, widrigenfalls dieses Immöbel gegen den ursprünglichen Schuldner, ohne alle weitere Berücksichtigung des dritten Besitzers Höfel, gepfändet und demnächst zur gerichtlichen Zwangsversteigerung gebracht werden würde.

Schwab gründete diese Aufforderung an Höfel:

1) auf das vorhin gedachte obergerichtliche Urtheil vom 3. Juli 1828,
2) auf das ebenfalls (früher) erwähnte kreisgerichtliche Urtheil vom 17. Januar 1829,
3) auf das bereits bezeichnete Collokations-bordereau aus dem vom Präsidenten Aull als hierzu ernanntem Commissär am 21. Febr. 1829 gefertigten definitiven status, sowie:
4) auf die zu seinen Gunsten sprechende Steiner'sche Cessionsurkunde.

Gegen diese sommation de payer ou de délaisser legte Höfel Opposition ein.

Bei deren Verhandlung vor Großherzoglichem Kreisgericht zu Mainz wendete Höfel widet den Räumungsbefehl insbesondere ein: der von Seiten Schwab's gegen ihn eingeleiteten Exekution liege gar kein gegen den Hauptschuldner vollziehbarer Titel zum Grunde, und dieselbe sey darum nichtig.

Das Kreisgericht glaubte indessen, einen solchen Titel zur Genüge in der gedachten auf den definitiven Collokationsstatus gegründeten Zahlungsanweisung vom 23. Febr. 1829 finden zu können, und verwarf deshalb mit Urtheil vom 20. Dec. 1845 die auf einen derartigen Mangel gestützte Nichtigkeitseinrede als grundlos.

Digitized by Google

Höfel appellirte vergebens gegen diese erstrichterliche Entscheidung.

Er hat hierauf diesen Punkt des zwischen ihm und dem Hutmacher Schwab resp. dessen späterem Rechtsnachfolger Samuel Scheuer anhängigen Proceßes zum Gegenstande eines Cassationsrecurses gemacht.

Er behauptete: durch Verwerfung seiner Opposition seien die Art. 2169, 2213 und 2217 B. G. B., sowie die Art. 545, 551, 673 und 771 B. P. O., und auch die Art. 1 und 57 des Zwangsveräußerungs-Gesetzes für die Provinz Rheinhessen vom 24. July 1830 verletzt.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. daß, wenn es am Schluße des aus dem definitiven Austheilungsstatus für Johann Adam Steiner gefertigten bordereau heißt: daß dasselbe gegen die Steigerer executorisch sein solle — dieß zwar auf der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 771 B. P. O. beruht, daß dagegen dafür, daß die ertheilte Verweisung auch für den auf die Steigerer resp. die Versteigerungserlöse nicht angewiesenen Theil der Forderung gegen den Gemeinschuldner executorisch sein solle, keine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift vorliegt und demnach zu untersuchen ist, ob eine solche executorische Kraft etwa aus einer sonstigen allgemeinen gesetzlichen Bestimmung gefolgert werden kann.

In Erw. daß gegen eine solche auch wider den Gemeinschuldner bestehende executorische Kraft schon der Umstand spricht, daß, wenn der gedachte Art. 771 ganz allgemein dem für den Gläubiger ertheilten bordereau executorische Kraft hätte beilegen wollen, er nicht ausdrücklich blos von dem angewiesenen Steigerer gesprochen haben würde, während die dem bordereau, dem Steigerer gegenüber, beigelegte executorische Kraft offenbar blos den Zweck hat, dem angewiesenen Gläubiger es möglich zu machen, auch ohne das Versteigerungsprotokoll selbst die Steigerer auf Zahlung angehen zu können.

In Erw. daß, wo anderen Acten nicht ausdrücklich executorische Wirkung gesetzlich beigelegt ist, wie z. B. dieß, außer dem Falle des Art. 771, in den Art. 263, 519, 522, 535, 809 B. P. O. geschehen ist, das Gesetz als Grundlage des Executivverfahrens nur Notariatsakte und Urtheile kennt, wornach also, da es sich hier nicht um einen Nota-

Digitized by Google

rialakt handelt, nur die Frage sein kann: ob die in dem Austheilungsstatus eines Rangordnungsverfahrens enthaltene Liquidation einer Forderung einem Urtheile gleichgeachtet werden kann? eine Frage, welche nur zu verneinen ist, da das Gesetz davon, daß auf den Richter-Commissär im Rangordnungsverfahren in Betreff der in demselben angemeldeten Forderungen eine Jurisdiction übergehe, vermöge welcher er als Einzelrichter an der Stelle des Richter-Collegs über jene Forderungen zu erkennen hätte, nichts weiß, vielmehr der von ihm auf die erfolgten Productionen aufzunehmende provisorische Status nur eine vorläufige Aufstellung und Vertheilung enthält, gegen welchen den Interessenten von dem Gesetze die Vorbringung aller ihnen zustehenden Contestationen gestattet ist, über welche dann nicht der Richter-Commissär, sondern das committirende Gericht selbst auf den Vortrag des Richter-Commissars zu erkennen hat, und das Gesetz nur einen Termin festsetzt, innerhalb dessen jene Einwände bei Vermeidung ihres Verlusts vorgebracht werden müssen.

In Erw. daß eben so wenig in dem nach Ablauf dieses Termins von dem Richter-Commissar zu errichtenden definitiven Status ein Erkenntniß über den Bestand der angemeldeten Forderungen gefunden werden kann, da, was die Liquidation derselben betrifft, der den Abschluß des Rangordnungsverfahrens bildende definitive Status in Gemäßheit der Artikel 759 und 767 B. P. O. nur den Zweck hat, unter endlicher Zusammenstellung der Verhältnisse, wie sie sich durch die Entscheidungen über die gegen den provisorischen Status erhobenen Contestationen ergeben haben, die den producirt habenden Gläubigern auf den Erlös der stattgehabten Zwangsversteigerungen zu ertheilenden Anweisungen definitiv festzustellen — wornach der in dem bordereau für Johann Adam Steiner am Schluße noch ausgesprochenen Verweisung an den Gemeinschuldner um so weniger die Bedeutung eines Urtheils beigelegt werden kann, als das Gesetz solche Verweisungen an den Gemeinschuldner gar nicht kennt, weßhalb unter dieser Verweisung nichts weiter zu verstehen ist, als daß es wegen des auf den Versteigerungserlös nicht angewiesenen Theils der Forderung dem Schuldner freistehe, sich an das etwaige übrige Vermögen des Gemeinschuldners zu halten, eine Auslegung, welche um so mehr als die allein richtige anzunehmen ist, da nicht unterstellt werden kann,

Digitized by Google

daß der Richter-Commissar beabsichtigt habe, eine den Kreis seiner auf die Vertheilung des Steigerlöses beschränkten Thätigkeit überschreitende Verfügung zu erlassen.

In Erw. daß der Cassationsbeklagte darum aus obigem Artikel 759 eine Vollziehbarkeit der commissarischen Aufstellungen im Allgemeinen herleiten zu können glaubt, weil darin verordnet sei, daß der Richter den Ausschluß der nicht producirt habenden Gläubiger auszusprechen, und die Auslieferung der bordereaux an die angewiesenen Gläubiger, so wie die Löschung der Einschreibungen der nicht utiliter collocirten Gläubiger zu verfügen habe und diesen Verfügungen sofort Vollziehbarkeit beiwohne — daß aber hieraus nicht auf eine solche Vollziehbarkeit geschlossen werden kann, welche keinen Bezug hat auf den Versteigerungserlös, welcher allein den Gegenstand des Rangordnungs-Verfahrens bildete.

In Erw. daß daraus: daß auch in Betreff des nicht angewiesenen Rests der in den Austheilungsstatus aufgenommenen Forderungen in Gefolge des Ablaufs der gesetzlichen Contestationsfrist Einreden nicht mehr zulässig seien — kein Argument für die Eigenschaft des Aufstellungsstatus als Urtheils geschöpft werden kann, da, wenn sich auch Doctrin und Jurisprudenz für die Unzulässigkeit solcher Einreden in Betreff Derjenigen, welche Partheien im Rangordnungsverfahren waren, ausgesprochen hat, deshalb noch nicht die Aufstellungen in dem Austheilungsstatus als Urtheile angesehen werden müssen, sie vielmehr nur darum als Beweise für die aufgenommenen Forderungen gelten können, weil in dem Nichtcontestiren binnen der gesetzlichen Frist ein stillschweigendes Zugeständniß enthalten ist.

In Erw. daß zwar, neben der mehrerwähnten Verweisung an den Gemeinschuldner, das neue Zwangsverfahren gegen Jakob Klein mitgegründet wurde auf ein Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 3. Juli 1828 und ein Urtheil des Gr. Kreisgerichts zu Mainz vom 17. Januar 1829; in Erwägung jedoch, daß nicht jedes Urtheil die Basis eines Zwangsveräußerungsverfahrens abzugeben vermag, durch ein solches vielmehr die Executivbeamten nur dann zur Einleitung eines solchen Verfahrens als ermächtigt angesehen werden können, wenn in dem Urtheile eine Condemnation ausgesprochen ist, weshalb auch in dem Art. 147 B. P. O., wo es sich von der zur Einleitung eines Execu-

Digitized by Google

tivverfahrens erforderlichen Zustellung der Urtheile an die Parthieen handelt, ausdrücklich nur von solchen provisorischen oder definitiven Urtheilen geredet wird, welche eine Verurtheilung aussprechen, eine solche aber in jenen beiden Urtheilen sich nicht findet ꝛc.

In Erw. in dem mit Cassationsrecurs angegriffenen Urtheil erkannt ist: daß, weil in Gefolge der Liquidation der Steiner'schen Forderung in dem Austheilungsstatus und des Urtheils über die gegen deren Rechtsbeständigkeit von Jakob Klein erhobene Contestation jene Forderung so fest stehe, als ob auf eine Principalklage hin eine Verurtheilung gegen Jakob Klein erfolgt wäre, auf die ertheilte Anweisung und die ergangenen Urtheile hin ein neues Zwangsverfahren gegen Jak. Klein müsse gegründet werden können — daß jedoch eine solche Argumentation darum als unrichtig sich darstellt, weil die Frage, ob und in wie weit gegen eine Forderung noch Einreden zulässig sind, ob den letzteren namentlich die Rechtskraft der entschiedenen Sache entgegensteht, nicht mit der Frage zusammenfällt, ob für die Forderung ein executorischer Titel vorliegt, letzterer vielmehr, insofern er in einem Urtheil gesucht wird, durch den Ausspruch einer Verurtheilung, wie oben bemerkt, bedingt ist.

In Erw. der Cassationsbeklagte behauptet: daß selbst bei der Annahme des Nichtvorhandenseins einer executorischen Urkunde die von ihm resp. seinem Rechtsvorfahren dem Cassationskläger significirte sommation de payer ou de délaisser nicht nichtig oder unstatthaft erscheine, da, wenn auch allerdings dem das Zwangsveräußerungsverfahren beginnenden Zahlungsbefehl an den Schuldner nach Art. 551 B. P. O. ein executorischer Titel zu Grund liegen müsse, nirgends verfügt sei, daß jener an den dritten Besitzer erfolgenden Sommation ein Zahlbefehl an den Schuldner vorausgehen müsse, vielmehr es zu einer Sommation an und für sich eines executorischen Titels nicht bedürfe.

In Erw. aber, daß diese letztere Behauptung, ganz abgesehen von der Frage, ob dieselbe nach französischem Rechte begründet ist oder nicht, nach dem angeführten Großherzgl. Hessischen Particulargesetz vom 24. Juli 1830 als unrichtig sich darstellt, indem dieses, abweichend von der Bestimmung des Art. 2169 B. G. B. und beziehungsweise denselben ergänzend, im Art. 57 vorschreibt: daß in der Sommation zur Zahlung oder zur Räumung die Urkunde, welche den For-

Digitized by Google

derungstitel enthält, genau bezeichnet werden müsse — durch welche gesetzliche Bestimmung offenbar die Befugniß des dritten Besitzers, jene Urkunde zu prüfen, anerkannt ist, woraus aber zugleich, weil sonst eine solche Prüfungsbefugniß ohne Werth für den dritten Besitzer sein würde, weiter folgt, daß hiermit das Gesetz ihm das Recht eingeräumt hat, die Gültigkeit der Sommation auf den Grund hin, daß dem Gläubiger für seinen erhobenen Anspruch ein executorischer Titel nicht zur Seite stehe, zu bestreiten, hiermit aber die Nothwendigkeit einer executorischen Urkunde für die Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit der Sommation an den dritten Besitzer ausgesprochen ist.

In Erw. daß dem Ausgeführten zufolge auch die sonstigen Vertheidigungsgründe des Cassationsbeklagten sich als unerheblich darstellen.

In endlicher Erw. daß nach dem Vorstehenden, so viel das Cassatorium betrifft, das mit dem Cassationsgesuch angefochtene obergerichtliche Urtheil wegen Verletzung und beziehungsweise übler Anwendung der angeführten gesetzlichen Bestimmungen zu vernichten ist.

In Erw. weiter, was das Revisorium anbelangt, daß mit Rücksicht auf die über das Cassationsgesuch vorbemerkten Gründe die Appellation des jetzigen Cassationsklägers gegen das kreisgerichtliche Urtheil für wohlbegründet zu erkennen, die Opposition gegen den Räumungsbefehl (die Sommation) als gerechtfertigt zu erklären, der Räumungsbefehl als unstatthaft aufzuheben und jedes weitere Verfahren auf den Grund desselben zu untersagen ist.

In Erw. was den Kostenpunkt betrifft, daß, da der Cassations- und Revisionsbeklagte in sämmtlichen Instanzen unterliegt, Derselbe auch in die Kosten der sämmtlichen Instanzen zu verurtheilen ist —

Aus diesen Gründen

vernichtet das Gr. Oberappellationsgericht, als Cassationshof erkennend, das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 17. Decbr. 1853 in seinem den Appell des Cassationsklägers verwerfenden Theile und, in revisorio auf jenen Appell zu Recht erkennend,

erklärt es denselben begründet, hebt sonach das Urtheil des Gr. Kreisgerichts zu Mainz vom 20. Decbr. 1845, insoweit gegen dasselbe von Seiten des Cassationsklägers appellirt worden, auf, und das thuend

Digitized by Google

was der erste Richter hätte thun sollen, erkennt es die Opposition des Revisionsklägers gegen die Sommation de payer ou de délaisser vom 29. July 1841 begründet, hebt diese Sommation als unstatthaft auf, und verbietet jedes weitere Verfahren im Gefolge derselben ꝛc.

Darmstadt, 22. Januar 1855. Präs.: Hahn. Refer.: Krebs. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.). Cassat.-Kl.: Glaubrech. Cassat.-Bekl.: Hernsheim.

Cassationsgesuch gegen ein auf inneren Widersprüchen beruhendes Urtheil. — Ob Gesetzesverletzungen durch dem Urtheile nachgefolgte Aenderung der Verhältnisse sanirt werden können? — Verlust der Einrede relativer Incompetenz durch Einlassung in der Hauptsache.

1) Ein Urtheil unterliegt der Cassation, wenn sein decisum mit seinem Motiv in einem unauflöslichen Widerspruche steht.
2) Der Cassationshof hat den seiner Cognition unterbreiteten Proceß stets in der Lage zu beurtheilen, in welcher er sich zur Zeit des angegriffenen Urtheils befand. Eine durch dieses Urtheil begangene Gesetzesverletzung kann nicht dadurch als sanirt betrachtet werden, daß sich späterhin die Verhältnisse geändert haben sollen.
3) Könnte auch eine der Jurisdiktion der Gerichte unterworfene Sache gültiger Weise durch Uebereinkommen der Parthieen der ganz exceptionellen Gerichtsbarkeit einer Verwaltungsbehörde unterzogen werden, so müßte die auf eine solche Uebereinkunft gestützte Incompetenz-Einrede doch jedenfalls als eine Einwendung blos relativer Unzuständigkeit behandelt werden. Ein Einwand dieser Art ist aber nicht mehr zuzulassen, nachdem Einlassung in der Hauptsache vor den Gerichten statt-

Digitized by Google

gefunden hat — jene Unzuständigkeit wird vielmehr durch die Einlassung gedeckt.

(Nr. 713 civ.) in S. Kamp c. Civil-Hospizien zu Bingen.

J. B. Kamp zu Bingen pachtete von der Verwaltung der dasigen Civil-Hospizien im Dec. 1851 deren Berechtigung zum Bezuge der s. g. Geiselfrucht, welche im §. 4. des Verpachtungsprotokolls dahin präcisirt wurde:

„sie bestehe in der Befugniß, von jedem Malter Frucht aller Art, welches in der Stadt Bingen, auf ihrem Fruchtmarkte und dessen Umgebung zum Verkaufe ausgesetzt werde, $1^1/_2$ Mäschen zu erheben" —

auf drei Jahre gegen einen Preiß von 870 fl. jährlich.

Im März 1853 erhob Pächter Kamp am Bezirksgericht zu Mainz eine Klage gegen die Gebr. Landau zu Bingen darüber, daß sie im Laufe des Jahres 1852 eine große Quantität von Früchten aus ihren Magazinen in Bingen verkauft hätten, ohne davon die schuldige Geiselfrucht-Abgabe an ihn zu leisten, und daß sie daher verurtheilt werden möchten, ihm den Werth dieser vorenthaltenen Abgabe mit 176 fl. 18 kr. zu vergüten.

Die Beklagten bestritten excipiendo die fragliche Abgabeberechtigung überhaupt, weil sie, wenn auch der Hospizien-Verwaltung früherhin gültig verliehen, doch in Folge der in der Provinz Rheinhessen publicirten französischen Gesetze als erloschen betrachtet werden müsse; sie bestritten aber eventuell auch noch insbesondere, daß sich das Recht auf die s. g. Geiselfrucht sogar auf Früchte erstrecke, die nicht auf dem Binger Markt und dessen Umgebung, sondern in Privatmagazinen verkauft und daraus abgefahren würden; auch stellten Gebr. Landau in Abrede, daß dem Kläger Kamp die fragl. Berechtigung in dieser Ausdehnung verpachtet worden sei.

In Folge dieser Vertheidigung der Beklagten erhob Kamp zunächst eine Garantie-Klage gegen die Civil-Hospizien, mit der er von diesen seinen Verpächtern eventuell den Ersatz der gegen die Geb. Landau eingeklagten 176 fl. 18 kr. begehrte. Bald nachher stellte er aber gegen die Civil-Hospizien noch weiter eine Incident-Klage an, in welcher von Letzteren die Herausgabe aller das ihm verpachtete Recht beweisenden titres, oder in deren Ermangelung eine Entschädigung von 12,000 fl. verlangt wurde.

Digitized by Google

Die en garantie belangte Hospizien-Verwaltung säumte nicht, alsbald zum Belege für das fragl. Recht an sich und für dessen Umfang mehrere Documente in die Procedur zu bringen, die Garantie- und Incidentklage aber als unzulässig, jedenfalls als grundlos zu bestreiten.

Das Großh. Bezirksgericht wies, nach stattgehabter contradiktorischer Verhandlung, durch Urtheil vom 4. Juni 1853 sowohl die Hauptklage gegen die Gebr. Landau, als auch die Garantie- und Incidentklage gegen die Civil-Hospizien als unbegründet ab. Es ging bei dieser Entscheidung von der Ansicht aus, daß die vorgelegten ursprünglichen Verleihungsurkunden das Recht auf die fragl. Abgabe keineswegs in der vom Kläger Kamp behaupteten Ausdehnung, d. h. das Recht auf eine Abgabe auch von außerhalb des Fruchtmarkts verkauften Früchten, documentirten, und daß, wenn auch einige producirte Regierungsrescripte sich für diese Ausdehnung des Rechts, wie vom Kläger behauptet, ausgesprochen hätten, darin doch keine solche authentische Interpretation der Administrativ-Behörde zu erblicken sei, welche die Gerichte hindern könnte, selbst zu prüfen, ob ein genügender Anhaltspunkt zur Begründung einer privatrechtlichen Forderung in den gemachten Vorlagen zu finden sei. Die Hauptklage gegen Landau sei deßhalb als unbegründet zu verwerfen. Bezüglich der Garantieklage gegen die Civil-Hospizien war das Bezirksgericht der Ansicht, daß nach Wort und Sinn des Pachtvertrags zwischen Kamp und der Hospizien-Verwaltung ein Recht auf Bezug der fragl. Abgabe von blos aus Privatmagazinen verkauften Früchten gar nicht als verpachtet angenommen werden könne, und daß deshalb die Verpächterin ihrem Pächter nicht, wie in der Garantie-Klage geltend gemacht, regressorisch verhaftet sein könne. In Beziehung auf die Incidentklage nahm endlich das Bezirksgericht an, sie entbehre darum der rechtlichen Begründung, weil weder die zu producirenden Urkunden bezeichnet seien, noch eine Verbindlichkeit zu dieser Produktion nachgewiesen wäre, noch auch dargethan oder darzuthun angeboten worden sei, daß dem Incidentkläger die Erhebung der Abgabe in dem streitigen Umfange durch den Mangel der fragl. Beweismittel vereitelt wäre.

Gegen diese bezirksgerichtliche Entscheidung appellirte Kamp, und beschwerte sich theils darüber: daß der erste Richter bezüglich der fragl. Abgabe überhaupt und ihres

Digitized by Google

Umfangs, abweichend von den bereits erfolgten und nachgewiesenen Administrativ-Entscheidungen, wie geschehen erkannt und deßhalb seine Hauptklage abgewiesen habe, theils darüber: daß der erste Richter seine Garantie- und Incidentklage als grundlos verworfen habe.

Bei Prüfung der Beschwerden in Ansehung der Hauptklage legte sich das Obergericht vor Allem die Frage vor:

ob es richtig stehe, daß, wie behauptet worden sei, nicht den Gerichten, sondern der zuständigen Administrativ-Behörde die Competenz beiwohne, sowohl über das Recht zur Erhebung der fragl. Abgabe selbst, als auch über dessen Umfang Entscheidung zu ertheilen?

Diese Frage beantwortete das Obergericht entschieden bejahend, und erkannte deßhalb durch Urtheil vom 8. Juli 1854, daß die sent. a qua reformirt, und statt dessen, vor endlicher Entscheidung über die von Kamp gegen die Gebrüder Landau erhobene Appellation, diese beiden Partheien vor die höhere Verwaltungs-Behörde zu verweisen seien, um von Dieser vorerst sowohl über die rechtliche Existenz der Berechtigung der Hospizien-Verwaltung, die in Rede stehende Abgabe überhaupt in Anspruch zu nehmen, als auch eventuell darüber, in welchem Umfange diese Berechtigung nach den in dieser Beziehung vorgelegten Akten und Urkunden bestehe — Entscheidung zu erwirken.

In Beziehung auf die von Kamp gegen die Hospizien-Verwaltung gerichtete Appellation wegen der Garantie- und Incident-Klage nahm dagegen das Obergericht an: durch den §. 10. des Verpachtungsprortokolls habe Appellant für den Fall, daß Contestationen zwischen ihm und dem Verpächter entstünden, auf jedes gerichtliche Verfahren ausdrücklich verzichtet, sich vielmehr verpflichtet, sich durch die von der höheren Administrativ-Behörde zu ertheilende Entscheidung gebunden erachten zu wollen. So weit daher die Appellation die Garantie-Klage betreffe, werde sie durch diesen Verzicht, soweit sie aber die erst im Laufe der Instanz incidenter erhobene Schadensersatzklage betreffe, durch die deßfallsigen Gründe des ersten Richters, welche Großh. Obergericht zu den seinigen mache, als grundlos dargestellt. Und in der That verwarf das Obergericht daraufhin die von Kamp sowohl wegen der Garantie-, als wegen der Incident-Klage ergriffene Appellation als unbegründet.

Digitized by Google

Gegen dieses obergerichtliche Erkenntniß wendete Kamp hierauf Cassations-Recurs ein, und dieß zwar sowohl in Bezug auf die von dem Obergericht über die Hauptklage gegen die Gebr. Landau, als auch in Bezug auf die von Demselben über die Garantie-Klage gegen die Civil-Hospizien ertheilte Entscheidung.

Ehe es jedoch bei Großh. Cassationshofe zu einer Verhandlung hierüber kam, erklärte Cassat.-Kläger ausdrücklich, daß er von seinem den Gebr. Landau gegenüber ergriffenen Cassat.-Recurse gänzlich desistiren wolle. Es blieb daher für die Cassat.-Instanz nur der Recurs über die in Betreff der Garantie-Klage gegen die Civil-Hospizien ergangene obergerichtliche Entscheidung übrig, welcher durch Erkenntniß vom 15. Januar 1855 admittirt wurde. Aus der Cassationsschrift ließen sich beiläufig folgende Cassationsmittel entnehmen:

I. Die Hospizienverwaltung habe zwar in ihren Anträgen erster Instanz auf den §. 10 der Pachtbedingungen eine Unzulässigkeitseinrede gegen die Garantieklage gestützt. Sie habe aber bei Verhandlung der Sache vor dem Bezirksgericht diesen Einwand nicht weiter geltend gemacht; das Bezirksgericht habe denselben auch völlig übergangen, und selbst über den fond der Garantieklage erkannt. Da die Hospizien-Verwaltung sich hierbei beruhigt und nicht einmal incidenter appellirt habe, so sei das Obergericht nicht befugt gewesen, in zweiter Instanz jene aus dem §. 10 der Pachtbedingungen abgeleitete Unzulässigkeitseinrede doch noch zu berücksichtigen, und gar daraufhin die Garantieklage sofort abzuweisen.

II. Das Obergericht sei aber um so weniger berechtigt gewesen auf den gedachten §. 10 eine Unzulässigkeit der Garantieklage zu stützen, als es sich dabei um ein streitiges reines Privatrechtsverhältniß handele, und als es rechtlich nicht angehe, die in dieser Beziehung gesetzlich begründete richterliche Competenz durch Privatwillkühr zu beseitigen oder zu beschränken.

III. Jedenfalls hätte das Obergericht die Garantieklage, da die Hauptklage für sie präjudiciell erscheine, in solange in suspenso lassen müssen, als das Schicksal der Hauptklage noch unentschieden geblieben sei, oder es hätte auch die definitive Entscheidung über die Garantieklage ebenso, wie die über die Hauptklage, von der

Digitized by Google

vorherigen Entscheidung der zuständigen Administrativ-Behörde abhängig machen müssen.

IV. Endlich sei aber auch der §. 10 der Pachtbedingungen, wenn er auch etwa an sich sollte zu Recht bestehen können, doch auf Privatrechtsstreitigkeiten der Art, wie sie bei der Garantieklage in Frage stünden, gar nicht zu beziehen.

In der eingereichten Vertheidigungsschrift setzte die Hospizienverwaltung dem Cassationsrecurse zunächst, gestützt auf mehrere Gründe, eine Unzulässigkeits-Einrede entgegen.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. Großh. Obergericht die Bestätigung der erstrichterlichen Entscheidung in Betreff der Garantie-Klage wörtlich folgendermaßen motivirt hat:

„In Erw. anlangend die Appellation gegen die appellatische Hospizien-Verwaltung, der Appellant durch den §. 10. der Verpachtungsurkunde im Falle der Contestation mit derselben auf jedes gerichtliche Verfahren ausdrücklich verzichtet und sich lediglich durch die von der höheren Administrativ-Behörde zu ertheilende Entscheidung gebunden zu erachten erklärt hat, daß daher die Appellation, in so weit sie die Garantieklage betrifft, hierdurch . . . . . als unbegründet sich bewährt und zu verwerfen ist —"

aus welcher Consideration mit logischer Consequenz nur eine Abweisung der Garantieansprüche als bei den Gerichten incompetenter angebracht, nicht aber die Bestätigung eines Urtheils abzuleiten wäre, welches über die Ansprüche erkannt und sie als materiell unbegründet verworfen hatte.

In Erw. Großh. Obergericht ferner in seinem decisum die von dem Cass.-Kläger eventuell anerbotenen Beweise, deren Tendenz unverkennbar dahin ging, zu erproben, daß, in welchem Umfange die Berechtigung der Hospizien auch bestehen möge, diese ihm solche jedenfalls in der Ausdehnung verpachtet hätten, wie er sie in der Hauptklage beanspruche — unberücksichtigt ließ, und in seinen Motiven sich in dieser Beziehung dahin äußerte: „und zwar ohne Berücksichtigung der von dem Appellanten subsidiarisch gestellten Beweisanerbieten, die in dieser Lage der Sache als irrelevant sich darstellen," was denn abermals dahin weist, daß die

Digitized by Google

Sache, d. h. die Garantieklage, noch eine andere Lage hätte gewinnen können, was aber wieder mit deren Abweisung im Sinne des bezirksgerichtlichen Urtheils unverträglich sein würde.

In Erw. wenn sonach Gr. Obergericht auf den Grund einer vorgeblichen Incompetenz der Gerichte, über den Klageanspruch zu erkennen, eine gerichtliche Entscheidung bestätigte, welche über denselben abweisend erkannt hatte, dasselbe entweder seine richterliche Gewalt, die nicht dazu berufen sein kann, in einem und demselben Urtheil unvereinbarliche Widersprüche zu sanctioniren, überschritten, oder dadurch, daß es sich auf der einen Seite jede innere Prüfung versagte, und nichts desto weniger dem Kläger jeden Rechtsweg abschnitt, alle Gesetze und Rechtsprincipien verletzt hat, worauf sich ein solcher Klageanspruch, die Wahrheit seiner factischen Unterlage vorausgesetzt, stützen kann.

In Erw. diese Betrachtungen zur Cassation des obergerichtlichen Urtheils rücksichtlich der Garantieklage führen müssen, ohne daß es der Fall wäre, in cassatorio auf die vom Cass. Kläger aufgeworfenen Fragen einzugehen, in wie fern die vom Obergerichte angerufene Stipulation des §. 10 überhaupt rechtliche Wirkung äußern, oder noch in der Appellationsinstanz angerufen werden könne, weil selbst in der günstigsten Unterstellung für die Cass. Beklagte diese Stipulation eine Entscheidung nicht zu rechtfertigen vermag, die mit ihr in Widerspruch steht.

In Erw. die Cass. Beklagte jedoch die Unzulässigkeit des Cassationsgesuchs behauptet, daher die von ihr vorgebrachten Unzulässigkeits-Einreden noch zu prüfen bleiben.

In Erw. was die beiden Einwände angeht, die darin bestehen: daß das Cassationsmittel nur gegen ein Motiv gerichtet sei, und daß sich das decisum noch aus andern factischen Gründen, als dem angegriffenen Motiv, rechtfertige — deren Grundlosigkeit sich schon aus den bisherigen Betrachtungen ergibt.

In Erw. den ersten Einwand anlangend, das vorliegende obergerichtliche Urtheil eben darum cassirt werden muß, weil sein decisum mit seinem Motiv in einem unvereinbarlichen Widerspruch steht, daher, wie nachgewiesen, selbst die Rechtsbeständigkeit des Motivs das decisum nicht decken könnte, so daß der Angriff nicht gegen das Motiv, sondern gegen das decisum gerichtet ist.

Digitized by Google

In Erw. die Cass. Beklagte den zweiten Einwand dahin näher präcisirte, daß nach ihrer Ansicht Gr. Obergericht gleichzeitig auch die factischen, keiner Cassation unterliegenden, Unterstellungen des ersten Richters zu den seinigen gemacht habe;

In Erw. jedoch eine derartige Billigung der Gründe des ersten Richters hinsichtlich der Garantieklage sich im Urtheil a quo nirgends ausgedrückt findet, wie denn auch überdies die Cumulation von Incompetenzgründen mit Gründen in der Hauptsache einen logischen non sens bilden würde, der nicht unterstellt werden kann.

In Erw. die Cass. Beklagte die Zulässigkeit des Cassationsgesuchs auch noch aus dem Grunde eines mangelnden Interesses bestreite, aber ebenso ohne allen rechtlichen Erfolg.

In Erw. nämlich:

1) die Cass.-Beklagte behauptet, der Cassationskläger sei darum ohne Interesse, sein Rechtsmittel zu verfolgen, weil er es den Hauptbeklagten Landau gegenüber verlassen habe, diesen gegenüber sohin rechtskräftig feststehe, daß ihm ein Recht, wie das angesprochene, selbst wenn es bestehen sollte, nicht verpachtet worden sei, was denn zur Abweisung der Hauptklage, Mangels Activlegitimation, daher von selbst zur Verwerfung der blos eventuellen Garantieklage führen müßte;

In Erw. aber die Proceßlage, in welche sich der Cass.-Kläger den Hauptbeklagten gegenüber dadurch, daß er sie nicht mit in den Proceß vor den obersten Gerichtshof gezogen, versetzt hat, keine andere ist, als die, in welche ihn schon die Entscheidung des Obergerichts selbst versetzt hatte, dieses Gericht aber die Hauptklage vorerst aufrecht erhielt — der Cassationshof aber den Proceß in der Lage nehmen muß, in welcher er sich nach dem angegriffenen Urtheil befindet.

In Erw. die Cass.-Beklagte in dieser Beziehung noch weiter bemerkt, daß in Folge des Abstands des Cass.-Klägers von dem gegen die Hauptbeklagten eingelegten Recurs die Hauptklage unter jeder Voraussetzung von der Garantieklage getrennt verhandelt werden müßte, wonach denn jeder Sieg für den Cass.-Kläger resultatlos bleiben würde — es jedoch klar ist, daß, sobald die vorliegende Entscheidung des Obergerichts über die Garantieklage cassirt sein wird, dem Cass.-Kläger jedenfalls das Recht erwachsen muß, den Werth

Digitized by Google

seiner regressorischen Ansprüche einer neuen richterlichen Prüfung zu unterziehen, was vorerst das einzige Interesse ist, das er verfolgen kann, nachdem Gr. Obergericht seiner desfallsigen Appellation jede eingehende Prüfung versagt hat.

2) In Erw. die Einrede des mangelnden Interesses auch noch auf zwei, seit dem Erlaß des obergerichtlichen Urtheils erschienene Verwaltungs-Acte gestützt wird, nämlich auf ein Ministerialrescript vom 5. Decbr. 1854, wonach die Geiselfrucht nur von den Früchten erhoben werden solle, die auf dem Markte der Stadt Bingen verkauft werden, und auf ein Rescript des Gr. Kreisamts zu Bingen vom 15. Novbr. 1854, welches die dem Verpachtungsprotocolle durch ein früheres Rescript vom 9. März 1852 gegebene, weiter gehende, Interpretation zurücknimmt und den Inhalt des Protocolls auf das Maas zurückführt, das der bezirksgerichtlichen Auslegung entspricht, wonach, wie die Cassationsbebeklagte behauptet, jeder Streit geschlichtet, die Grundlosigkeit der Haupt- und Garantieklage jetzt schon nachgewiesen, sohin eine Cassation einen günstigen Enderfolg für den Cass.-Kläger herbeizuführen nicht im Stande sei.

In Erw. jedoch dieser Einwand keine rechtliche Betrachtung verdient, da der Cassationshof mit der Critik des obergerichtlichen Urtheils nur nach Lage der Sache zur Zeit des Erlasses dieses Urtheils befaßt ist, eine durch letzteres begangene Gesetzesverletzung aber nicht als dadurch sanirt betrachtet werden kann, daß sich späterhin die Verhältnisse geändert haben sollen.

In Erw. nach allen diesen Betrachtungen das Urtheil a quo, in soweit dasselbe jetzt schon die Appellation gegen die bezirksgerichtliche Entscheidung bezüglich der Garantieklage als unbegründet verworfen hat, gegen welchen Punkt nach Inhalt der den 13. Januar 1854 auf der Canzlei des obersten Gerichtshofs abgegebenen Abstands-Erklärung das Cassationsgesuch allein noch aufrecht erhalten wurde, zu cassiren ist.

In Erw. in Revisorio heute schon, als über einen präjudiciellen Punkt, über den rechtlichen Einfluß der Unzulässigkeits-Einrede zu erkennen ist, welche die Cassationsbekagte in appellatorio gegen die Gewährschaftsklage vom 13. April 1853 aus dem §. 10 des

Digitized by Google

Verpachtungs-Protokolls ableiten zu können vermeint, welcher also lautet:

„Im Falle eines Anstandes, welcher in Folge dieser Verpachtung etwa entstehen könnte, verzichtet der Pächter ausdrücklich auf jedes gerichtliche Verfahren, und ist derselbe, wenn er sich durch die Anordnung des Bürgermeisters beschwert erachten sollte, lediglich an die Entscheidung der höheren Administrativ-Behörde gebunden;"

In Erw. es aber überflüssig erscheint, zu diesem Zwecke in die Erörterung der Frage einzugehen: ob eine solche compromissarische Clausel überhaupt Rechtsgültigkeit habe, und ob im Bejahungsfalle, vermittelst einer solchen eine der Jurisdiction der Gerichte unterworfene Sache der ganz exceptionellen Jurisdiction einer Verwaltungs-Behörde unterzogen werden könne? indem, selbst die Gültigkeit einer solchen Clausel vorausgesetzt, die aus derselben resultirende Einrede als eine blos relative Incompetenz-Einrede behandelt werden müßte, die durch die Einlassung in die Hauptsache gedeckt wäre, und nach Ausweis der Acten eine solche Einlassung in erster Instanz stattgefunden hat, demnach diese Unzulässigkeits- beziehungsweise Incompetenz-Einrede als unzulässig unberücksichtigt bleiben muß.

In Erw. eine in die Sache selbst eingehende Entscheidung über die Appellation gegen den bezirksgerichtlichen Ausspruch rücksichtlich der Gewährschaftsklage, ehe über das Schicksal der Appellation rücksichtlich der Hauptklage am Obergerichte zu Mainz definitiv entschieden sein wird, nicht erfolgen kann.

In Erw. der Kostenpunkt nach Maßgabe der bisherigen Betrachtungen zu erledigen ist —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.- und Cass.-Gericht, als Cassationshof erkennend, die gegen das Cassationsgesuch vorgebrachten Unzulässigkeits-Einreden als unbegründet;

cassirt das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 8. Juli 1854, in so weit dasselbe die Appellation des Cass.-Klägers gegen die bezirksgerichtliche Entscheidung vom 4. Juni 1853 über die vom Cass.-Kläger gegen die Cass.-Beklagte unter dem 13. April 1853 erhobene Garantieklage jetzt schon als unbegründet verworfen hat;

Digitized by Google

verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder;

In Revisorio Recht sprechend:

verwirft dasselbe heute schon die gegen die besagte regressorische Klage in der Appell.-Instanz vorgebrachte Unzulässigkeits- beziehungsweise Incompetenz-Einrede als unzulässig;

vertagt die weitere Entscheidung über die Appellation bezüglich dieser Klage bis dahin, wo Großh. Obergericht zu Mainz über die Appellation bezüglich der Hauptklage des Cassationsklägers gegen die J. Landau Söhne definitiv erkannt haben wird;

verurtheilt die Cassationsbeklagte in die Kosten der Cassationsinstanz, in so weit sie nicht durch die gleichzeitige Ergreifung des Rechtsmittels gegen die J. Landau Söhne in Bingen veranlaßt wurden,

hält die Entscheidung über die übrigen Kosten bevor.

Darmstadt, 19. März 1855. Präs.: Hahn. Refer.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.). Cassat.-Kl.: Scheuer. Cassat.-Bekl.: Glaubrecht.

Opposition auf Grund des Art. 882. B. G. B. — Anfechtung einer Theilung wegen Betrugs.

1) Eine auf Grund des Art. 882. B. G. B. erhobene Opposition gegen Theilung ist rechtlich unwirksam, wenn sie, außer den übrigen Miterben, nicht auch dem Schuldner des Opponenten notificirt worden ist.

2) Eine vollzogene Theilung kann **selbst wegen Betrugs** von dem Gläubiger eines Miterben nicht angefochten werden, wenn er versäumt hat, gegen Vornahme der Theilung in seiner Abwesenheit Opposition zu erheben.

(Nr. 717 civ.) in S. A. Wolfskehl c. Scheiber.

Handelsmann A. Wolfskehl zu Oppenheim erhob als Gläubiger des Anton Scheiber zu Weinolsheim gegen diesen und dessen Vater Jacob Scheiber im April 1853 nach Maß-

Digitized by Google

gabe des Art. 2205 B. G. B. eine Klage auf Theilung der ehelichen Gütergemeinschaft, welche zwischen Jacob Scheiber und seiner vor mehreren Jahren verstorbenen Ehefrau bestanden hatte, so wie der Verlassenschaft der Letzteren, deren Erbe ihr einziger Sohn Anton geworden war.

Beide Beklagte wendeten gegen die Klage ein, sie sei unstatthaft, da die begehrte Theilung bereits am 1. Juli 1848 vor Notar Wipfler vollzogen worden sei.

Diesen Einwand griff indessen der Kläger darum als unerheblich an, weil dem Beklagten Jacob Scheiber (Vater) bereits durch Akt vom 12. Febr. 1848 auf Grund des Art. 882. B. G. B. eine Protestation dagegen, daß die Theilung der fragl. Massen anders, als in seiner, des Gläubigers, Gegenwart vorgenommen werde, notificirt worden sei.

Das Großh. Bezirksgericht zu Mainz nahm diesen dem Theilungsakt vom 1. Juli 1848 opponirten Grund des Klägers für gerechtfertigt an, und verordnete demzufolge durch Urtheil vom 22. Juni 1853, ohne Rücksicht auf die schon vor Notär Wipfler vollzogene Theilung, daß zur Inventur und Theilung der in Frage stehenden Vermögens-Massen geschritten werde.

Beide Beklagte appellirten hiergegen und erwürkten unterm 9. Decbr. 1854 eine obergerichtliche Entscheidung, durch welche sowohl die der Theilung vom 1. Juli 1848 entgegen gesetzte Opposition vom 12. Febr. 1848, da sie nicht auch dem Schuldner Anton Scheiber notificirt worden sei, für ungenügend und deshalb irrelevant, sondern auch ein zweiter, erst in der Appell.-Instanz vom Kläger vorgebrachter Grund: die Theilung vom 1. Juli 1848 sei auch darum ungültig, weil sie in fraudem seiner Rechte vorgenommen worden wäre, für unzulässig erklärt, und deshalb die Theilungs-Klage abgewiesen wurde.

Gegen dieses Urtheil ergriff A. Wolfskehl Cassations-Recurs.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Cass.-Kläger:

I. behauptet: die obergerichtliche Entscheidung müsse darum der Cassation unterliegen, weil das Gesetz nicht vorschreibe, daß die Opposition des Gläubigers in Gemäßheit des Art. 882. B. G. B. auch dem Schuldner mitgetheilt werde, und dies auch nicht als durch den Zweck der

Digitized by Google

Opposition geboten angesehen werden könne, da dieser nicht darin bestehe, den Schuldner zu verhindern, in einer Weise über sein Erbantheil zu pacisciren, wodurch den Rechten seines Gläubigers präjudicirt werde, der Schuldner vielmehr, der ja wissen müsse, daß die Forderung des Gläubigers gegen ihn bestehe, schon ohnedieß verpflichtet sei, nichts zu thun, wodurch dessen Rechte fruſtrirt würden, die Opposition vielmehr nur zum Zweck habe, die Mittheilhaber des Schuldners von der Existenz der Forderung und davon, daß der Gläubiger zur Wahrung seiner Rechte sich jeder Theilung widersetze, die zur Fruſtrirung derselben führe, in Kenntniß zu setzen, da ohne eine solche Mittheilung den Mittheilhabern gegenüber kein Recht des Gläubigers bestehen könne, eine Theilung anzugreifen, die seinen Rechten präjudicire.

In Erw. jedoch, die Opposition des cit. Art. 882. zum Zweck hat, zu bewirken, daß die Theilung der dem Schuldner mit anerfallenen Verlassenschaft nicht außer der Gegenwart des opponirenden Gläubigers stattfinde, und wenn der Schuldner auch bei einer von ihm selbst contrahirten Schuld die Forderung seines Gläubigers kennen muß, für ihn doch ohne jene Opposition noch keine Verbindlichkeit besteht, diesen zur Theilung der ihm mitanerfallenen Verlassenschaft hinzuzurufen, es daher auch, und zwar ohne daß es einer desfallsigen ausdrücklichen gesetzlichen Verfügung bedarf, nicht genügen kann, daß die Opposition den übrigen Mittheilhabern significirt wird, da im Allgemeinen ein Akt nur demjenigen gegenüber rechtliche Bedeutung haben und Verbindlichkeiten desselben begründen kann, dem gegenüber er stattfindet; wenn aber keine Verbindlichkeit des Anton Scheiber, den Cassations-Kläger zur Theilung hinzuzurufen, bestand, die Theilung auch nicht aus dem Grunde angegriffen werden kann, weil sie außer der Gegenwart des Cassations-Klägers geschah.

In Erw. der Cassations-Kläger sich zwar darauf beruft, daß auch die saisie-arrêt nur dem Schuldner des Schuldners und nicht auch Letzterem selbst significirt zu werden brauche, und doch auch diesem gegenüber rechtliche Wirkung äußere, jedoch (abgesehen davon, daß die Opposition des Art. 882. nicht mit der saisie-arrêt auf gleiche Linie gesetzt werden kann, wenn auch das Gesetz sie gleichfalls eine Opposition nennt, und daher auch die dieselbe betreffenden besonderen Bestimmungen hier nicht in Betracht kommen können) der Cassations-Kläger auch übersieht, daß den Artikeln 563. und 565. B. P. O. gemäs die Gültigkeit der

Digitized by Google

saisie-arrêt dadurch bedingt ist, daß sie innerhalb acht Tagen, unter Erhebung der Klage auf Gültig-Erklärung derselben, dem saisirten Schuldner denuncirt wird.

In Erw. der Cassationskläger sich ferner darauf beruft: daß schon mehrfach erkannt worden sei, daß die Opposition des Gläubigers eines Miterben gegen die Abnahme der auf die dem Letzteren mitanerfallene Verlassenschaft angelegten Siegel als Opposition in Gemäsheit des Art. 882 B. G. B. gelte — jedoch (abgesehen von der Frage der Richtigkeit dieses Satzes, die hier nicht zu prüfen ist) dem Art. 906 B. P. O. gemäß, die Opposition gegen die Siegelabnahme in einer Form geschieht, die sie zur Kenntniß aller Betheiligten bringt, durch eine Erklärung nämlich bei der Behörde, welche dem Gesetze gemäß die Siegelabnahme vorzunehmen hat.

In Erw. hier auch nicht die Bestimmung des Art. 1030 B. P. O.: daß kein Act solle nichtig erklärt werden können, wenn die Nichtigkeit nicht ausdrücklich durch das Gesetz angedroht sei — angerufen werden kann, da es sich nicht etwa von einem in dem Acte vom 12. Februar 1848 befindlichen Mangel, bei dem allein jene Bestimmung in Betracht kommen könnte, sondern von den rechtlichen Folgen des Umstandes handelt, daß dem Anton Scheiber eine Opposition gar nicht significirt wurde; der Cassationskläger zwar behauptet: daß dieser Umstand den dem Jacob Scheiber significirten Act nicht unwirksam machen könne, und jedes Berufen des Letzteren auf jenen Umstand als eine exceptio de jure tertii erscheine — diese Behauptung jedoch unbegründet ist, da, sobald die Theilung in Betreff des Anton Scheiber, weil diesem eine Opposition nicht significirt worden, nicht angegriffen werden kann, überhaupt eine neue Theilung nicht platzgreiflich sein kann, die geschehene Theilung vielmehr auch dem Jacob Scheiber gegenüber als zu Recht bestehend angesehen werden muß;

In Erw. unter diesen Umständen das erste Cassationsmittel als unbegründet erscheint.

II. In Erw. in einem zweiten Cassationsmittel der Cassationskläger behauptet: das Gr. Obergericht habe ihn jedenfalls zulassen müssen, die geschehene Theilung als in fraudem seiner Rechte errichtet anzugreifen, da der Art. 1167 B. G. B. den Gläubigern ganz im Allgemeinen das Recht gebe, die von ihrem Schuldner in fraudem ihrer Rechte errichteten Acte anzugreifen, zwar in dessen zweitem Satz in Betreff der ihren Schuldnern anerfallenden Verlassenschaften auf die in dem Titel von den Successionen aufge-

Digitized by Google

stellten Regeln verwiesen werde, dabei aber der Gesetzgeber nicht an eine Ausnahme von jener Bestimmung gedacht haben könne, und in der That auch der zu jenem Titel gehörende Art. 882 B. G. B. eine solche Ausnahme nicht enthalte, er vielmehr den Gläubigern nur noch ein weiteres Recht gebe, das Recht nämlich, durch die dort vorgesehene Opposition und Intervention jeder Theilung zuvor zu kommen, die ihren Rechten präjudicire.

In Erw. jedoch das Gr. Obergericht mit Recht erkannte, daß diese Auslegung den angeführten Artikeln nicht gegeben werden könne;

In Erw. nämlich im Art. 1167, nachdem im Allgemeinen den Gläubigern das Recht gegeben ist, in eigenem Namen die von ihren Schuldnern in fraudem ihrer Rechte vorgenommenen Acte anzugreifen, ausdrücklich hinzugefügt wird: daß sie jedoch bezüglich ihrer in dem Titel vom Erbrecht aufgeführten Rechte die dort aufgestellten Regeln zu befolgen hätten — der Gesetzgeber es sonach in Betreff jener Rechte bei diesen Regeln belassen wollte, und daher bei Theilungen nicht jene allgemeine Verfügung, sondern nur die besonderen Bestimmungen des Art. 882 zur Anwendung kommen können.

In Erw. in diesem Art. verfügt ist, daß den Gläubigern eines Mittheilhabers, damit sie den Abschluß einer Theilung in fraudem ihrer Rechte verhüten können, das Recht zustehen soll, dagegen zu opponiren, daß außer ihrer Gegenwart zur Theilung geschritten werde, und bei derselben zu interveniren, daß sie aber eine abgeschlossene Theilung nur sollen anfechten können, wenn sie, ohnerachtet eingelegter Opposition, ausser ihrer Gegenwart abgeschlossen worden, durch letztere Verfügung aber bei ihrer Allgemeinheit jede Anfechtung einer Theilung, den von dem Gesetz selbst vorgesehenen Fall allein ausgenommen, als ausgeschlossen angesehen werden muß, und um so mehr auch Anfechtungen wegen angeblicher fraus als darunter begriffen anzusehen sind, als, abgesehen davon, daß eine solche Anfechtung sich nur auf die nach Obigem hier nicht anwendbare allgemeine Verfügung des Art. 1167 gründen könnte, die vorhergehenden Verfügungen des Art. 882 gerade zeigen, daß der Gesetzgeber hier an fraus und nicht etwa nur an eine den Gläubigern nur nachtheilige Theilung dachte.

In Erw. man auch nicht entgegnen kann, daß es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein könne, betrüge-

Digitized by Google

rische Acte irgend einer Art in Schutz zu nehmen, und die dadurch Benachtheiligten wehrlos zu lassen — da er den für ihre Interessen wachsamen Gläubigern Mittel gab, betrügerischen Theilungen zuvor zu kommen, und in Betreff Derjenigen, die es versäumen, von diesen Mitteln Gebrauch zu machen, bei ihm die Rücksicht auf die Ruhe der Familien überwog, die er gegen auf angebliche fraus gegründete Rechtsstreite von Seiten der Gläubiger eines ihrer Mitglieder schützen wollte, wie dies klar aus den Bemerkungen des Staatsraths Bigot-Préameneu in seinem Exposé des motifs vor dem gesetzgebenden Körper vom 6. Pluviose XII. (27. Januar 1804) zu dem Art. 1167. hervorgeht (Locré, la legislation de la France, tome XII. pag. 336. Nr. 53.).

In Erw. daher auch das zweite Cassationsmittel als unbegründet erscheint —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, den Cassationsrecurs als unbegründet, erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder verfallen und verurtheilt den Cassationskläger in die Kosten.

Darmstadt, 26. März 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.).
Cass.-Kl.: Bernays.

Distraktionsklagen. — Suspensivkraft der Incidentpunkte im Zwangsveräußerungs-Verfahren. — Geltendmachung eines Einspruchs gegen ein solches Verfahren mittelst Klage. —

1) Unter Distraktionsklagen, welche incidenter im Immobiliar-Zwangsveräußerungs-Verfahren erhoben werden können, sind jedenfalls keine solche Klagen zu verstehen, durch welche blos persönliche Rechte, wie Rechte aus Pachtung, geltend gemacht werden sollen.

2) Nur den in dem Gesetze speziell bezeichneten incidents sur la poursuite de saisie immobilière ist die rechtliche Wirkung beizumessen, daß

Digitized by Google

dadurch das Adjudikationsverfahren suspendirt wird — unbeschadet natürlich des Uebereinkommens der Partheien, dieses Verfahren bis zur Austragung irgend eines aufgetauchten Streitpunktes freiwillig aufschieben zu wollen.

3) War in Folge eines Einspruchs ein eingeleitetes Zwangsveräußerungsverfahren ausgesetzt worden, so wird der Opposit mit Recht ermächtigt, des Einspruchs ungeachtet das Zwangsveräußerungsverfahren fortzusetzen, sobald der Opponent auch nicht einmal in Folge der Klage des Oppositen, daß der Einspruch verworfen werden möge, sein vermeintliches Einspruchsrecht mittelst Klage zu begründen unternommen hat.

(Nr. 714 civ.) in S. Wolff c. Wolff.

Auf Betreiben des Cassat.-Beklagten Joseph Wolff zu Sprendlingen sollte am 6. Januar 1851 vor dem Gr. Friedensgerichte zu Wörrstadt eine Immobiliar-Zwangsversteigerung gegen Philippine Kreis zu Obersaulheim vollzogen werden. Gegen diesen Akt erhob jedoch der heutige Cassationskläger Abraham Wolff Einsprache dahin: „es möge in die Versteigerungsbedingungen aufgenommen werden, daß die Steigerer der betreffenden Güterstücke gehalten seien, das Pachtverhältniß anzuerkennen und auszuhalten," welches in Ansehung von 8 der zur Versteigerung ausgesetzten Güterstücke zwischen der Philippine Kreis einer Seits und der Maria Katharina und Jacob Kreis anderer Seits noch bis zu Martini 1855 bestehe. Es habe nämlich laut producirtem notariellem Akt vom 28. Nov. 1846 Philippine Kreis diese Immobilien auf 9 Jahre (vom 23. Nov. 1846 bis 11. Nov. 1855) an ihre beiden Kinder Maria Katharina und Jacob Kreis für ein jährliches Pachtgeld von 37 fl. 30 kr. verpachtet. Den 9jährigen Gesammtbetrag dieses Pachtgeldes à 337 fl. 30 kr. habe aber Philippine Kreis damals sofort ihm, Abraham Wolff, für einen Preiß von 249 fl. 45 kr. cedirt, welchen er auch alsbald durch Aufrechnung von Forderungen, im Betrag von 114 fl. 4 kr., bis auf 135 fl. 41 kr. berichtigt hätte, während er sich ver-

Digitized by Google

pflichtet habe, diesen Resticessionspreiß binnen 8 Tagen baar zu bezahlen. Eventuell beantragte Abraham Wolff, die Versteigerung auszusetzen, bis erst über seine Pachtansprüche richterlich erkannt sein werde.

Da der das Zwangsveräußerungsverfahren betreibende Joseph Wolff in die Aufnahme einer solchen neuen Versteigerungsbedingung nicht einwilligte, vielmehr, unter Vorbehalt aller Rechte, den producirten Pachtvertrag als simulirt und deßhalb null und nichtig bestritt, die Versteigerung selbst jedoch ebenfalls bis zu gerichtlicher Entscheidung hierüber auszusetzen beantragte, so suspendirte der Friedensrichter in continenti das ganze Versteigerungswerk, und verwies die entstandene Contestation zur Entscheidung vor das Gr. Bez.-Gericht zu Mainz.

Nachdem die Sache so bis in den Sept. 1852 ohne alle weitere Anregung geblieben war, ließ Joseph Wolff den Abraham Wolff durch Gerichtsvollziehersakt vom 28. September 1852 vor das Bezirksgericht zu Mainz laden, wo er beantragen werde:

„den Requisiten, da er sich damit begnügt habe, die auf den 6. Jan. 1851 anberaumt gewesene Güterversteigerung durch seine Einsprache zu hintertreiben, ohne seine deßfallsige Distraktions-Klage einzuführen, mit der er daher jetzt nicht mehr zulässig sei, da aber auch der nach eingeleiteter Execution geltend gemachte Pachtvertrag überdieß ungültig und simulirt sei — mit seiner am 6. Jan. 1851 erhobenen Einsprache als unzulässig, mindestens als unbegründet abzuweisen, und ihn zugleich in die Kosten der frustrirten Versteigerung, sowie des Processes zu verurtheilen."

Am 4. Nov. 1853 erließ das Großh. Bezirksgericht über den durch diese Klage hervorgerufenen Streit Endurtheil dahin:

„gedachte Klage sei für zulässig zu erklären, Joseph Wolff aber zu ermächtigen, ohne Rücksicht auf die Einsprache vom 6. Jan. 1851 von dem Gr. Friedensgerichte zu Wörrstadt die Anberaumung eines neuen Termines für die Versteigerung der Güter der Philippine Kreis zu begehren, und Beklagter sei in die Kosten zu verurtheilen."

In den Motiven zu dieser Entscheidung bemerkte das Bezirks-Gericht:

„Die in Frage stehende Einsprache habe offenbar bezweckt, die in dem Bedingnißheft bezeichneten Gegenstände der Pfändung zum Theil, nämlich die Früchte der Immobilien von der Versteigerung auszuschließen. Dieselbe unterliege also der Vorschrift des Art. 35 des Zwangsveräußerungs-Gesetzes vom 24. Juli 1830; die deßfallsige Klage hätte daher binnen 10 Tagen durch Anwaltsakt bei

Digitized by Google

dem Bezirksgericht eingeführt werden müssen. Dieß sei indessen nicht geschehen. Gleichwohl sei die Versteigerung selbst durch das Faktum der Einsprache hintertrieben worden. Der betreibende Theil sei sohin gewiß zulässig, die geeigneten Schritte zu thun, um die Fortsetzung des Zwangsveräußerungsverfahrens möglich zu machen, und die entstandenen Kosten ersetzt zu erhalten."

Gegen dieses Erkenntniß, welches dem Anwalte von Abraham Wolff am 30. Nov. 1853, Letzterem selbst aber am 20. Dec. 1853, significirt wurde — wendete gedachter Anwalt für seinen Clienten durch Akt vom 7. Januar 1854 Appell ein. Appellat Joseph Wolff bestritt dieses Rechtsmittel zunächst als unzulässig, weil die Berufung, gemäß Art. 39 des Zwangsveräußerungsgesetzes von 1830, innerhalb 10 Tagen nach Zustellung des Urtheils an Anwalt hätte eingewendet werden müssen, und, da diese Frist nicht beachtet worden, als verspätet erscheine.

Gegen diese Unzulässigkeits-Einrede machte der appellantische Anwalt in seinen Appell-Anträgen im Wesentlichen Folgendes geltend:

Eine Klage, deren petitum dahin gegangen sei und gehe, das Gericht möge eine Einsprache als unzulässig oder doch unbegründet abweisen, und Kostenersatz zusprechen, könne man doch nicht eine Distraktions-Klage nennen, oder einer solchen gleichstellen. Auf das Begehren des Appellanten vor dem Friedensgerichte komme es durchaus nicht an; denn dasselbe sei durch Klage nicht wiederholt worden. Nur um die Klage, welche der Appellat anzustellen für gut gefunden, handle es sich; in dieser sei aber von nichts weniger, als von einer Ausscheidung von Grundstücken oder von Früchten dieser Grundstücke aus der Zwangsversteigerung die Rede. Wolle man gleichwohl der Klage des Appellaten die Qualität einer Distraktionsklage beimessen, dann erscheine sie wenigstens unzulässig, weil sie, nachdem die Einsprache der Appellanten bereits am 6. Januar 1851 erhoben gewesen sei, statt in den nächsten 10 Tagen, erst nach Jahr und Tag (am 28. Sept. 1852) eingeführt worden sei. Da nun aber kein Gesetz für Klagen der Art, wie sie Appellat erhoben, eine von der allgemeinen Regel abweichende Appellfrist vorgeschrieben habe, so stelle sich die Einrede der Unzulässigkeit, resp. der Verspätung der Appellation als offenbar grundlos dar.

Gr. Obergericht zollte indessen dieser Rechtsanschauung des Appellanten Abr. Wolff seinen Beifall nicht, verwarf vielmehr durch Urtheil vom 27. März 1854 dessen Berufung als verspätet und deßhalb unzulässig.

Seine Entscheidungsgründe lassen sich in folgenden Sätzen zusammenfassen:

Bei Prüfung der Frage, ob der Art. 39 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. Juli 1830 hier anwendbar sei, könne es nur darauf ankommen, ob der von dem Appellanten am 6. Jan. 1851 vor dem Friedensgerichte erhobene Einspruch gegen das

Digitized by Google

Bedingnißheft als ein Anspruch auf die Früchte der betr. gepfändeten Immobilien resp. als Distraktion derselben, über welche Appellat das Urtheil a quo veranlaßt habe, zu betrachten sei. Völlig unerheblich erscheine dagegen der Umstand, ob, nachdem das Friedensgericht die richterliche Entscheidung über diesen Einspruch vor das Bezirksgericht verwiesen gehabt habe, die Sache auf Betreiben des Appellaten oder des Appellanten an das Bezirksgericht gelangt sei — mit anderen Worten: ob Appellant dort begehrt habe, fragl. Einsprache für begründet zu erklären, oder ob Appellat dort beantragt habe, letztere als unbegründet zu verwerfen. Auch unter der letzteren Voraussetzung sei Appellat, wenn auch der Form nach Kläger, doch virtuell nur als Beklagter, d. h. als sich gegen die Einsprache vertheidigend, zu betrachten. Noch weniger könne die Einrede, daß der Appell von A. Wolff verspätet sei, durch den Umstand bestätigt werden, daß Jos. Wolff seine Klage am Bezirksgericht nicht innerhalb 10 Tagen nach von A. Wolff erhobener Einsprache am Bezirksgericht eingeführt habe. Denn durch das Verfahren der Parthieen könne die gesetzliche Natur einer einmal angestellten Klage resp. hier des von dem Appellanten erhobenen Einspruchs nicht alterirt werden. Durch diese Einsprache habe nun aber Appellant unverkennbar bezweckt, zu seinen Gunsten die in dem Bedingnißheft zur Versteigerung mit ausgesetzten Früchte einer Parthie von Immobilien für eine Reihe von Jahren zu vindiciren, sie aus der Zwangsversteigerung ausgeschieden zu erhalten und sie den künftigen Steigerern zu entziehen. Diese Einsprache sei daher nach dem Klagegegenstand und Zweck zwar nicht eine Distraktion der Substanz, wohl aber eine Distraktion eines ebenso wesentlichen Bestandtheils des Eigenthums, nämlich des Früchtegenusses während eines längeren Zeitraums. Der Einspruch stelle sich daher allerdings als eine in dem Art. 35 des Zwangsversteigerungs-Gesetzes vorgesehene Distraktionsklage dar, deren Verfolgung sowohl in erster, als zweiter Instanz unbedingt an die Beobachtung der in den Art. 36, 37 und 39 präfigirten Nothfristen gebunden gewesen sei. Sollte übrigens noch irgend ein Zweifel über die rechtliche Natur des in Rede stehenden Incidentpunkts aufkommen können, so würde er vor der Betrachtung schwinden müssen, daß fragl. Incident mindestens nach dem Geist und Zweck des Zwangsversteigerungs-Gesetzes unter den Art. 35 dieses Gesetzes nothwendig subsumirt werden müsse, um nicht in minder wichtigen Fällen zu den größten Verschleppungen des Zwangsveräußerungsverfahrens Gelegenheit offen zu lassen. —

Gegen diese obergerichtliche Entscheidung ergriff Abraham Wolff Cassationsrecurs und präcisirte seine Cassat.-Mittel dahin:

daß Gr. Obergericht durch Abweisung seiner Appellation als unzulässig, weil verspätet, die Art. 35 und 39 des Zwangsversteigerungs-Gesetzes vom 24. Juli 1830 übel ausgelegt und angewendet, auch gedachtes Gesetz

Digitized by Google

und den Art. 443 B. P. O., und selbst die Art. 727, 730 und 1030 ibid. verletzt und übel ausgelegt, sowie endlich excès de pouvoir begangen habe.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. das mit Cassationsrecurs angegriffene Erkenntniß des Gr. Obergerichts sich auf den Art. 39 des Zwangsveräußerungs-Gesetzes vom 24. Juli 1830 gründet, nach welchem die Appellation von einem auf die Distraktionsklage ergangenen Urtheile, bei Strafe der Unzulässigkeit, binnen 10 Tagen nach Zustellung desselben an Anwalt eingelegt werden muß, und der Cassationskläger behauptet, das Gr. Obergericht habe diese Bestimmung übel angewendet, indem es sich hier nicht von einer Distraktionsklage handele.

In Erw. vor Allem, wenn wirklich die Ansprüche aus einem Pachtakte über in einem Zwangsveräußerungsverfahren begriffene Immobilien zu den Ansprüchen gehörten, welche Gegenstand der in den Art. 35 — 39 des gedachten Zwangsveräußerungs-Gesetzes vorgesehenen Distraktionsklage sind, es nichts releviren könnte, daß eine solche von dem Cassationskläger nicht erhoben, sondern, in Gefolge seines Einspruchs, von Seiten des Cassationsbeklagten eine Klage eingeführt wurde und der Cassationskläger sich darauf beschränkte, auf Abweisung dieser anzutragen — da bei dem Zweck der Bestimmungen obiger Gesetzesstellen, durch Vorschrift besonderer Formen und Fristen eine rasche Erledigung der in derselben bezeichneten Ansprüche herbeizuführen, es bei der, dem obergerichtlichen Erkenntnisse zu Grund liegenden, Bestimmung des Art. 39 nur auf die Natur der incidenter in dem Zwangsveräußerungsverfahren erhobenen Ansprüche und nicht darauf ankommen kann, auf welches von den Parthieen eingehaltene Verfahren hin das Urtheil a quo erfolgte.

In Erw. dagegen die Frage, ob auf Ansprüche aus einem Pachtakte, wie sie von Seiten des Cassationsklägers erhoben wurden, die Bestimmungen obiger Gesetzesstellen über Distraktionsklagen anwendbar seien? verneint werden muß.

In Erw. nämlich unter der demande en distraction de tout ou de partie de l'objet saisi, von welcher die Art. 727—730 B. P. O. handeln, und welche Gegenstand

Digitized by Google

obiger Gesetzesstellen ist, die sie als die Klage bezeichnen, welche dahin abzweckt, die in dem Bedingnißhefte bezeichneten Gegenstände der Pfändung ganz oder zum Theil von der Versteigerung auszuschließen — jedenfalls keine Klage verstanden werden kann, durch welche persönliche Rechte geltend gemacht werden sollen, als welche die Rechte aus Pachtverträgen angesehen werden müssen, da durch diese keine Uebertragung von in dem Eigenthume liegenden Realrechten bezweckt wird, wenn ihnen auch das französische Recht theilweise rechtliche Wirkung selbst gegen Dritte verleiht, (Art. 1725 und 1743 B. G. B., Art. 691 B. P. O.) sie vielmehr nur als die Benutzung betreffende Verwaltungshandlungen erscheinen, die auch von solchen ausgehen können, welche eine Veräußerungsbefugniß nicht haben. (Art. 595, 1429, 1430 B. G. B.)

In. Erw. bereits in den Art. 25 — 30 des Gesetzes vom 11. Brumaire VII über das Hypothekenwesen und die Zwangsveräußerungen, welche von den in dem Zwangsveräußerungsverfahren mittelst Intervention zulässigen Revindicationen handeln, nur Realrechte und Reallasten erwähnt werden, aber auch in dem Entwurfe des Titels der B. P. O. von den Incidentpunkten bei Zwangsveräußerungen (Locré, la législation de la France, tome XXII. pag. 286—288) nur von Realrechten die Rede ist, indem darin nur von Denjenigen gehandelt wird, die entweder die gepfändeten Immobilien ganz oder zum Theil vindiciren, oder auf dieselben charges réelles geltend machen wollen, und wenn auch bei der definitiven Redaction des Gesetzes an die Stelle der Artikel des Entwurfs die jetzigen Art. 727 — 731 traten, dieß doch seinen Grund nicht darin hatte, daß man die Zulässigkeit der Intervention auch auf die Geltendmachung von persönlichen Rechten ausdehnen wollte, wofür weder die Fassung jener Artikel, noch die Discussionen über dieselben einen Anhaltspunkt geben, vielmehr bei der Vergleichung der Art. der B. P. O. mit dem Entwurf sich nur die, jedoch hier nicht zu erörternde, Frage, aufwirft, ob und in wie fern nach den ersteren neben der Geltendmachung von Eigenthum (demande à fin de distraire) auch die Geltendmachung von charges réelles (demande à fin de charge) als zulässig und beide Arten von Klagen unter der Distraktionsklage, wie sie der Art. 727 bezeichnet, als begriffen angesehen werden können (Locré l. c. pag. 464 Nr. 90, pag. 593 Nr. 37.).

Digitized by Google

In Erw. der Cassationsbeklagte sich darauf beruft: daß in dem Art. 691 B. P. O. ausdrücklich des Falles gedacht sei, wo die gepfändeten Immobilien verpachtet seien — in diesem Artikel jedoch, der sich nicht in dem Titel von den Incidentpunkten bei Zwangsveräußerungen findet, nicht von einer Geltendmachung von Pachtverträgen mittelst Intervention in dem Zwangsveräußerungsverfahren die Rede ist, sondern nur bestimmt wird, welche Rechte den Gläubigern in Bezug auf solche zustehen.

In Erw. der Cassationsbeklagte ferner dem Cassationsgesuche entgegensetzt: daß die Bestimmungen des Titels von den Incidentpunkten bei Zwangsveräußerungen den Zweck hätten, durch Einführung besonderer Formen und Fristen zu verhüten, daß nicht die Durchführung jener Verfahren durch Incidentstreitigkeiten während zu langer Zeit hingehalten werden könne, dieser Zweck aber nur erreicht werde, wenn man in jenen Bestimmungen alle Incidentstreitigkeiten begriffen ansehe, weßhalb denn auch die Geltendmachung von Pachtverträgen zu den Distraktionsklagen oder zu den Nichtigkeitsbeschwerden gegen das Verfahren gerechnet werden müsse, wo dann gleichfalls die Verwerfung des Appells des Cassationsklägers als unzulässig gerechtfertigt erscheine, da die Appellation gegen über Nichtigkeitsbeschwerden ergangene Urtheile an einen Termin von acht Tagen, vom Tage der Erlassung des Urtheils an, gebunden sei.

In Erw. jedoch jene Betrachtung nur dahin führen kann, alle Streitigkeiten, welche in dem Gesetze nicht unter den incidents sur la poursuite de saisie immobilière aufgeführt sind, als das Verfahren nicht suspendirend anzusehen, wenn nicht die Parthieen selbst, wie dieß in dem vorliegenden Falle geschehen, dasselbe bis zur Austragung des erhobenen Streites suspendiren wollen, nicht aber Streitigkeiten unter Incidentpunkte zu subsumiren, zu denen sie offenbar nicht gehören, insbesondere der von dem Cassationskläger erhobene Einspruch so wenig eine Nichtigkeitsbeschwerde, wie nach obigen Erörterungen eine demande en distraction bildet, da unter Nichtigkeitsbeschwerden nur diejenigen Einsprüche zu verstehen sind, in denen Mängel des Verfahrens oder des demselben zu Grunde liegenden Titels geltend gemacht werden.

In Erw. was die Zulassung von Einsprüchen im Zwangsveräußerungsverfahren betrifft, das Gesetz vom 24. Juli 1830 nur in so fern von der B. P. O. abweicht,

Digitized by Google

als es in seinem Art. 34 ausdrücklich verfügt, daß auch Resiliations-, Resolutions- und ähnliche Klagen im Laufe des Zwangsveräußerungsverfahrens incidenter sollen angebracht werden können, und gerade hieraus erhellt, daß der Gesetzgeber nicht alle Arten von Einsprüchen, gleichviel auf welche Rechtsverhältnisse sie sich gründen, schon in Gefolge der Bestimmungen der B. P. O. als zulässig ansah, indem er es sonst nicht für nöthig hätte halten können, darum ausdrücklich jene Klagen zulässig zu erklären, weil durch sie nicht direct Eigenthum geltend gemacht wird.

In Erw. wenn daher in dem vorliegenden Falle, obgleich es sich von einem Einspruche aus einem Pachtakte handelte, das Gr. Obergericht den Appell des Cassationsklägers, in Anwendung des Art. 39 des Gesetzes vom 24. Juli 1830, als unzulässig verwarf, es allerdings diese Gesetzesstelle unrichtig anwandte, und sein Urtheil der Cassation unterliegen muß. —

In Erw. in Revisorio aus den zum Cassatorium entwickelten Gründen die von dem Revisionsbeklagten dem Appell des Revisionsklägers entgegengesetzte Unzulässigkeits-Einrede als unbegründet zu verwerfen, und der Appell zu fand zu prüfen ist.

In Erw. derselbe vor Allem in so fern als unbegründet erscheint, als der Revisionskläger in der Appellinstanz seine der Klage des Revisionsbeklagten als einer provocatorischen entgegengesetzte Unzulässigkeits-Einrede reproducirte, da, nachdem auf den übereinstimmenden Antrag der Parthieen hin das Gr. Friedensgericht die Zwangsversteigerung ausgesetzt hatte, bis von dem competenten Gerichte über den von dem Revisionskläger erhobenen Einspruch entschieden sein werde, bei dem Umstande, daß der Revisionskläger diesen Einspruch nicht mittelst einer Klage bei dem Gr. Bezirksgerichte einführte, wie das Letztere mit Recht erkannte, der Revisionsbeklagte zulässig sein mußte, die geeigneten Schritte zu thun, um die Fortsetzung des Zwangsveräußerungs-Verfahrens möglich zu machen, und diese nur darin bestehen konnten, daß er seinerseits eine Klage erhob.

In Erw. das Gr. Bezirksgericht mit Unrecht diese Klage aus dem Grunde als begründet zusprach, weil der Revisionskläger seinen Einspruch nicht in der, in dem Art. 35 des Gesetzes vom 24. Juli 1830 festgesetzten Frist von zehn Tagen mittelst einer Klage eingeführt habe, da es sich nach

Digitized by Google

obigen Erörterungen nicht von einer Distraktionsklage handelte, das Erkenntniß sich aber dadurch rechtfertigt, daß der Revisionskläger überhaupt zur Geltendmachung seines Einspruchs keine Klage erhob, da, wenn auch hierzu ein gesetzlicher Termin nicht bestand, er doch in dieser Beziehung durch die von Seiten des Revisionsbeklagten erhobene Klage in Verzug gesetzt wurde, und sich wenigstens in Gefolge dieser rechtlich veranlaßt sehen mußte, seinen Einspruch gerichtlich einzuführen; wenn er das aber unterließ, mit Recht die in dem bezirksgerichtlichen Urtheile enthaltene Ermächtigung dem Revisionsbeklagten ertheilt wurde, ohne daß es der Fall sein konnte, in die Prüfung des von dem Revisionskläger vor dem Gr. Friedensgericht erhobenen Einspruchs einzugehen, da im Allgemeinen ein Gericht mit der Erkennung über einen Rechtsanspruch gesetzlich nur mittelst einer Haupt- oder Incidentklage von Seiten Desjenigen befaßt werden kann, der den Rechtsanspruch erhebt, weßhalb auch, in Anwendung dieses allgemeinen Princips, nach Art. 35 des Gesetzes vom 24. Juli 1830 bei der Distraktionsklage nicht die Erklärung vor dem Friedensgerichte, daß man distrahire, genügt, sondern das Gericht mittelst einer Klage mit dem Antrage auf Distraction von Seiten des Distrahirenden befaßt werden muß.

In Erw. daher — ohne Berücksichtigung der Anträge des Revisionsklägers, weitere Verhandlungen zu veranlassen — sofort auf den Appell endlich zu Recht erkennend, derselbe als unbegründet zu verwerfen, und von dem eventuellen Incidentappell des Revisionsbeklagten, in welchem Derselbe seinen bereits in der Klage subsidiarisch gestellten Antrag, den von dem Revisionskläger geltend gemachten Pachtakt nichtig oder simulirt zu erklären, reproducirte, als objectlos Umgang zu nehmen ist.

In Erw. was die Kosten betrifft, in die der Appellinstanz der Revisionskläger zu verurtheilen ist, mit Ausnahme der Kosten des cassirten Urtheils und der demselben vorausgegangenen Vorträge, welche zu den Kosten der Cassationsinstanz gehören, und letztere, da der Revisionsbeklagte in der Revisionsinstanz obsiegt, mit den Kosten dieser Instanz zu compensiren sind —

Aus diesen Gründen

vernichtet das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz

Digitized by Google

vom 27. Mai 1854, und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder, in revisorio zu Recht erkennend, verwirft es zwar die von dem Revisionsbeklagten dem Appell des Revisionsklägers entgegengesetzte Unzulässigkeits-Einrede, weist diesen Appell jedoch als unbegründet ab, und nimmt von dem eventuellen Incidentappell des Revisionsbeklagten als objectlos Umgang, erklärt die hinterlegte Appellstrafe verfallen, verurtheilt den Revisionskläger in die Kosten der Appellinstanz mit Ausnahme der Kosten des cassirten Urtheils und der demselben vorausgegangenen Vorträge, welche zu den Kosten der Cassationsinstanz gehören, und compensirt die Kosten der Cassations- und Revisionsinstanz.

Darmstadt, 16. April 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.)
Cassat.-Kl.: Scheuer. Cass.-Bekl. Hernsheim.

Acquiescement. — Frachtbrief. — Bezugnahme im Frachtbrief auf eine andere Urkunde. — Widerstreiten Verträge über die Verantwortlichkeit der Frachtführer den guten Sitten, der öffentlichen Ordnung? — Zahlung des Wertherſatzes von Seiten des Transportanten an den Versender. — Restitution des Gezahlten als indebitum im Falle späterer Cassation. — Competenz des Cassationshofs qua Revisionshof. — Incompetenz der Handelsgerichte bei Streitigkeiten über den Vollzug ihrer Urtheile. —

1) Ein acquiescement bezüglich eines ergangenen Urtheils kann blos in einem Act freier Willensäußerung gefunden werden. Sobald daher ein Urtheil von dem Verurtheilten nur in Folge der vom Gegner eingeleiteten executorischen Maaßregeln vollzogen wird, kann davon, daß dieß freiwillig geschehen und damit ein acquiescement eingetreten sei, keine Rede sein. Es ist unnöthig, daß

Digitized by Google

der Verurtheilte gegen die ihm abgedrungene Zahlung einen ausdrücklichen Rechtsvorbehalt einlege.

2) Ein Frachtbrief ist, wenn auch dazu ein gedrucktes Formular benutzt wird, immerhin eine von dem Versender ausgehende Urkunde, die von ihm dem Transportanten zugestellt wird. Wenn sich daher darin bezüglich der Bedingungen des Transports auf eine andere Urkunde bezogen wird, und der Transportant sich in der Folge auf diese andere Urkunde beruft, so kann der Versender nicht mit der Einrede zulässig sein, daß er die Urkunde, ungeachtet er selbst auf sie, als die näheren Bedingungen des mit dem Tranportanten bestehenden Vertragsverhältnisses enthaltend, in dem Frachtbriefe hingewiesen hatte — nicht gekannt habe.

3) Der Art. 98 H. G. B. schließt seiner Faßung noch nicht aus, statt die von der Vorschrift dieses Artikels abweichende Stipulation wörtlich in den Frachtbrief aufzunehmen, in Betreff ihrer auf eine andere Urkunde zu verweisen, so daß alsdann diese als ein ergänzender Theil des Frachtbriefs zu betrachten ist.

4) Da der Gesetzgeber selbst im Art. 98 H. G. B. die Stipulation einer Ausnahme von der Vorschrift dieses Artikels zugelassen hat, so kann man die Stipulation einer Ausnahme von dem Art. 1784 B. G. B. und von den Art. 98 und 103 H. G. B. schon im Allgemeinen nicht als der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten widerstreitend betrachten.

5) Es kann aber ein Uebereinkommen zwischen Versender und Transportant, wornach für den Fall des Verlustes eines zu transportirenden Waarenballens im Voraus der Maaßstab des Werthersatzes im Allgemeinen festgesetzt wird — um so weniger dann als etwas Unerlaubtes und der öffentlichen

Digitized by Google

Ordnung oder den guten Sitten Widerstreitendes angesehen werden, wenn es dem Versender frei stand, sich einen höheren Werth der Waare vom Transportanten versichern zu lassen.

6) Das Rechtsverhältniß zwischen Versender und Transportant wird gemäß Art. 101 H. G. B. durch den Frachtbrief vertragsmäßig festgestellt, ohne daß es hierzu der durch den Art. 1352 B. G. B. sonst für synallagmatische Acte vorgeschriebenen doppelten Ausfertigung bedürfte.

7) Da durch den Frachtbrief in Betreff des Transports der Waare ein Vertrag zwischen Versender und Transportant begründet wird, so bietet der Transportant den ihn wegen Verlusts der Waare treffenden Ersatz mit Recht dem Versender an.

8) Wird ein Anspruch auf vollen Wertherſatz in der Cassations-Instanz für unbegründet erkannt, so erscheint in Folge dessen das, was der in der vorderen Instanz Verurtheilte bereits in Vollstreckung der ergangenen Entscheidung hatte zahlen müssen, insoweit es den dem Frachtbriefe entsprechenden Wertherſatz übersteigt, allerdings als ein indebite solutum.

9) Der Cassationshof ist, nach erfolgter Cassation, als Revisionshof ohne Widerrede competent, über eine auf Rückzahlung eines solchen indebiti erhobene Gegenklage an der Stelle des Handelsgerichts, von welchem das verurtheilende Erkenntniß ausgegangen war, in dem Stande der Sache, wie vor dem cassirten Urtheile, zu erkennen.

10) Das Gesetz hat, indem es im Art. 442 B. P. O. die Handelsgerichte für nicht competent erklärt, über Streitigkeiten, welche den Vollzug ihrer Urtheile betreffen, zu erkennen, nur den Vollzug fortbestehender Urtheile im Auge. Jene Incon-

Digitized by Google

petenz leidet daher auf den Fall keine Anwendung, wo die Sache durch Cassirung des handelsgerichtlichen Urtheils in jeder Beziehung in den Stand vor demselben zurücktritt.

(Nr. 715 civ.) in S. Taunus-Eisenbahn-Gesellschaft c. Hölzer.

Die Gebrüder Lorch übergaben im Decb. 1853 in Auftrag des Handelsmanns Wilh. Hölzer zu Lennep der Taunus-Eisenbahn-Gesellschaft einen Waarenballen zum Transport an Eyssen und Clauß zu Frankfurt a. M. Das Colli gelangte nicht an die Adresse. Es erhob deshalb W. Hölzer an Gr. Handelsgericht zu Mainz gegen die Gesellschaft eine Klage auf den Ersatz des vollen Werths des Colli im Betrag von 305 fl. 26 kr. Die Beklagte wendete dagegen ein, daß sie nur einen Ersatz von 26 fl. 36 kr. zu leisten schuldig sei, weil in dem Frachtbriefe, mit welchem ihr das Colli zum Transporte übergeben worden wäre, ausdrücklich gesagt sei, daß die Verladung unter den Bedingungen ihres Güttertransport-Reglements geschehe, nach diesem Reglement aber sich die Ersatzpflicht der Gesellschaft — den Fall besonderer Versicherung, der hier nicht vorliege, ausgenommen — nur bis zum maximum von 35 fl. pr. Centner erstrecke, so daß der zu leistende Ersatz, da das Colli blos 76 Pfund gewogen habe, nur 26 fl. 36 kr. betragen könne. Gr. Handelsgericht ordnete indessen durch Vorbescheid vom 7. Sept. 1854, indem es die T.-E.-Gesellschaft für verpflichtet erklärte, den vollen Werth des nicht angekommenen Waarenballens zu ersetzen, den Nachweis dieses Werthes an, und verurtheilte hierauf durch Definitiv-Erkenntniß vom 28. ejusd. die gedachte Gesellschaft zum Ersatze dieses vollen Werthes mit 305 fl. 26 kr. sammt Zinsen und Kosten. Diesen Betrag ließ hierauf Hölzer sofort sammt Zinsen und Kosten von der T.-E.-Gesellschaft exekutorisch beitreiben, und deren Cassier berichtigte wirklich am 30. Oct. 1854 dem Hölzer'schen Bevollmächtigten, adv. Anll, den Betrag von zusammen 379 fl. 31 kr., nachdem der Gerichtsvollzieher eben zur Pfändung von Waggons und Maschinen hatte schreiten wollen.

Von Seiten der T.-E.-Gesellschaft wurde hierauf gegen die handelsgerichtlichen Entscheidungen Cassationsrecurs ergriffen, und dieser darauf gestützt: daß das Handelsge-

Digitized by Google

richt die Art. 6 und 1134 B. G. B., sowie den Art. 98 H. G. B. verletzt habe.

Dieser Recurs ward unterm 29. Januar 1855 admittirt. Bei Signification dieses Admissionsurtheils erhob die T.-E.-Gesellschaft eine Gegenklage gegen Hölzer auf bei Vermeidung körperlicher Haft zu leistende Rückzahlung der von ihr, in Folge der eingeleiteten executorischen Maaßregeln, an Hölzer indebite gezahlten 379 fl. 31 kr. nebst 6 Procent Zinsen vom Tage dieser Reconvention an. W. Hölzer reichte eine Vertheidigungsschrift ein, mit der er den Recurs zwar überhaupt auch als unbegründet darzustellen suchte, zunächst jedoch aus einigen Gründen als unzulässig bestritt.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Cass.-Beklagte den Cass.-Recurs vor Allem um deßwillen als unzulässig bestritten hat, weil, und zwar bereits vor Einlegung desselben, ein Cassirer der Cassationsklägerin sich ohne jeden Vorbehalt zur Zahlung der in dem Urtheile vom 28. Sept. 1854 dem Cass.-Beklagten zugesprochenen Beträge bereit erklärt habe, die Zahlung auch wirklich erfolgt sei gegen eine Quittung, welche ausdrücklich sage, daß die bezahlten Beträge in Gemäßheit des fraglichen Urtheils geschuldet würden, weil aber hierin um so mehr ein förmliches acquiescement gefunden werden müsse, als die Cass.-Klägerin durch ihre Gegenklage, welche sie mit dem Acte des Gerichtsvollziehers Simon vom 15. Februar 1855 auf Rückzahlung der bezahlten Beträge erhoben habe, beweise, daß sie, was übrigens in der Natur der Sache liege, Kenntniß von der Zahlung erhalten habe, ohne dieselbe zu mißbilligen.

In Erw. hier nur dann eine dem Cass.-Recurs entgegenstehende Anerkennung des Urtheils vom 28. Sept. 1854, oder eine Unterwerfung unter dasselbe vorliegen könnte, wenn die Zahlung der darin dem Cass.-Beklagten zugesprochenen Beträge eine freiwillige gewesen wäre, dies aber nach den von dem Cass.-Beklagten selbst vorgelegten Acten nicht der Fall ist, weil der Zahlung nicht nur ein Zahlbefehl vorausgegangen war, sondern der Gerichtsvollzieher auch bereits im Begriffe stand, der Cass.-Klägerin gehörige Wagen und Maschinen mit Beschlag zu belegen, und weil, um diese Beschlagnahme abzuwenden, was nicht durch den Cass.-Recurs bewirkt werden konnte, da dieser in Civilsachen

Digitized by Google

für sich allein keine Suspensivkraft hat, der Cassierer der Cassationsklägerin erschien, und erklärte, daß er Auftrag habe, Zahlung zu leisten.

In Erw. es auch nichts releviren kann, daß bei dieser Erklärung und der darauf gefolgten Zahlung kein ausdrücklicher Rechtsvorbehalt gegen die ergangenen Urtheile stattgehabt haben soll, da, sobald, wie hier, eine erzwungene Handlung vorliegt, es eines Vorbehaltes nicht bedarf, um darin nicht einen Act freier Willensäußerung, in dem allein ein acquiescement liegen kann, erkennen zu lassen. (Art 1338, Satz 3, B. G. B.)

In Erw. der Cass.-Beklagte sich auch zum Beweis erbietet, daß nach stattgehabter Zahlung der Cassirer der Cass.-Klägerin sich von dem Cass.-Beklagten die executorische Ausfertigung des handelsgerichtlichen Endurtheils ohne Vorbehalt habe ausliefern lassen — jedoch auch in dieser Thatsache, wenn sie wahr wäre, ein acquiescement nicht gesehen werden könnnte, sie vielmehr nur als eine Vorsichtsmaßregel erschiene, um sich auf das vollständigste gegen alle weiteren Schritte in Gefolge jenes Urtheils sicher zu stellen.

In Erw. sonach obige, dem Cass.-Recurs entgegengesetzte Unzulässigkeitseinrede ohne Berücksichtigung des Beweisanerbietens des Cassationsbeklagten als irrelevant zu verwerfen ist.

In Erw. der Cass.-Beklagte den von der Cass.-Klägerin geltend gemachten Cass.-Mitteln die weitere Unzulässigkeits-Einrede entgegensetzt, daß, wenn auch das handelsgerichtliche Urtheil vom 7. Sept. 1854 zugleich Rechtsbetrachtungen enthalte, dieses Erkenntniß sich doch vor Allem auf thatsächliche Gründe stütze, und darum der Critik des Cassationshofs entzogen sei, indem das Gr. Handelsgericht erkannt habe: daß, auch abgesehen von der Frage, ob und in wie fern der Bestimmung des Art. 103 des Handelsgesetzbuchs, daß der Transportant für Verlust und Beschädigung der Waare hafte, durch Vertrag derogirt werden könne, hier ein solcher Vertrag nicht erwiesen vorliege, indem zwar in dem gedruckten Frachtbriefe, mit welchem das fragliche Colli zum Transport übergeben worden, auf ein Transport-Reglement Bezug genommen, dessen betreffende Bestimmung aber nicht mit abgedruckt, noch mit dem gedruckten Exemplare des Frachtbriefs dem Cass.-Beklagten zugleich ein gedrucktes Exemplar des Reglements zugestellt worden, noch vorher dasselbe in gehöriger Weise öffentlich bekannt gemacht gewesen,

Digitized by Google

noch selbst mittelst Angabe des Datums oder auf sonstige Weise in dem Frachtbrief näher bezeichnet sei, so daß nicht feststehe, daß der Cass.-Beklagte von dem Transport-Reglement, welches ihm die Cass.-Klägerin entgegensetze, Kenntniß gehabt habe, und daß dies das Reglement sei, auf welches in dem Frachtbriefe Bezug genommen werde.

In Erw. vor Allem davon, daß es unsicher sei, ob das Transport-Reglement, auf welches in dem Frachtbriefe hingewiesen werde, dasselbe sei, welches die Cass.-Klägerin geltend mache, in dem handelsgerichtlichen Urtheile nichts gesagt ist, im Uebrigen in demselben zwar auf die von dem Cass.-Beklagten hervorgehobenen Umstände Gewicht gelegt wird, dennoch aber darin ein der Critik des Cassationshofs nicht unterliegendes thatsächliches Erkentniß nicht gesehen werden kann.

In Erw. nämlich der Cass.-Beklagte darum nicht zulässig sein kann, sich auf angebliche Unkenntniß des Transport-Reglements zu berufen, weil der Frachtbrief, wenn auch dazu ein gedrucktes Formular benutzt wird, immerhin eine von dem Versender ausgehende Urkunde ist, die von ihm dem Transportanten zugestellt wird, und daher, wenn darin bezüglich der Bedingungen des Transports sich auf eine andere Urkunde bezogen wird, und der Transportant in der Folge sich auf dieselbe beruft, der Versender nicht mit der Einrede zulässig sein kann, daß er die Urkunde, obgleich von ihm selbst auf sie, als die näheren Bedingungen des Vertragsverhältnisses mit dem Transportanten enthaltend, hingewiesen wurde, nicht gekannt habe.

In Erw. in obigem Urtheil auch bemerkt ist, daß dunkle und zweideutige Stipulationen in dem Frachtbriefe gegen den Transportanten auszulegen seien, aber auch in Folge hiervon das handelsgerichtliche Erkenntniß nicht als ein thatsächliches, welches der Critik des Cassationshofs nicht unterliegt, angesehen werden kann;

In Erw. nämlich der Frachtbrief selbst in der handelsgerichtlichen Instanz nicht in den Proceß gebracht wurde, dem Gr. Handelsgerichte vielmehr nur die Erklärung vorlag, welche die Cass.-Klägerin in qualificirter Weise auf die gegen sie erhobene Klage abgab, hiernach aber in dem Frachtbriefe, was die Bedingungen der Verladung betrifft, einfach auf die Bestimmungen des Transport-Reglements hingewiesen wurde, er sonach einen Stoff zur Interpretation gar nicht darbot.

Digitized by Google

In Erw. der Cass.-Beklagte seine Unzulässigkeits-Einrede auch darauf gründen zu können glaubt: daß die Cass.-Klägerin nicht den Frachtbrief nebst dem Transport-Reglement förmlich vor dem Gr. Handelsgericht producirt habe, und daß darum, da die nachträglich erst in der Cassations- und Revisionsinstanz geschehene Production des Frachtbriefs und des Transport-Reglements nicht berücksichtigt werden könne, die rechtliche Basis zur Beurtheilung der handelsgerichtlichen Urtheile in thatsächlicher Beziehung fehle — nachdem aber beide streitende Theile, ohne daß zwischen ihnen in Betreff des Inhalts jener Urkunden eine Divergenz bestand, und ohne daß von Seiten des Cass.-Beklagten wegen deren Nichtproduction ein Einwand erhoben wurde, vor dem Gr. Handelsgericht procedirt haben, der Cass.-Beklagte nicht zulässig sein kann, hier auf jenen Umstand in irgend einer Beziehung zurück zu kommen;

In Erw. daher auch obige weitere Unzulässigkeits-Einrede als unbegründet erscheint, und es nur darauf ankommen kann, ob die übrigen in dem handesgerichtlichen Urtheile entwickelten Gründe dasselbe zu rechtfertigen vermögen, die darin bestehen:

1) daß, wenn auch der Art. 98 H. G. B. Ausnahmebedingungen von der allgemeinen Haftbarkeit des Transportanten zulasse, diese doch in dem Frachtbriefe selbst förmlich ausgedrückt sein müßten;
2) daß aber auch derartige, die Entschädigungsverbindlichkeit des Transportanten im Falle des Verlustes der Waare betreffende Stipulationen, wie sie die Cass.-Klägerin geltend mache, dem Transportanten, insofern er unredlich handeln wolle, das Mittel darbieten würden, die Waare mit geringerer als der gebührenden Sorgfalt zu behandeln, ja sogar dieselbe, welchen großen Werth sie auch immer haben möge, sich anzueignen, wissend, daß er nur einen unbedeutenden Ersatz zu leisten habe.

In Erw. zu 1) dieser Entscheidungsgrund seine Rechtfertigung in dem dafür angeführten Art. 98 H. G. B. nicht findet, da (abgesehen von der Frage, ob es überhaupt bei den Vorschriften der Art. 98, 101 und 102 H. G. B. die Absicht des Gesetzgebers war, daß nur durch einen denselben völlig entsprechenden Frachtbrief das Verhältniß zwischen dem Versender und dem Transportanten solle festgestellt werden können) die Vorschrift des Art. 98 nicht so bestimmt lautet, wie sie das Gr. Handelsgericht referirt,

Digitized by Google

ihre Fassung vielmehr nicht entgegensteht, daß, statt wörtlicher Aufnahme der Stipulation, in Betreff ihrer auf eine andere Urkunde verwiesen wird, die dann als ergänzender Theil des Fachtbriefs zu betrachten ist.

In Erw. zu 2) bei diesem Entscheidungsgrunde, der aus dem Art. 6 B. G. B. geschöpft ist, nach welchem nicht durch Privatübereinkunft gesetzliche Bestimmungen soll derogirt werden können, bei denen die öffentlichen Ordnung oder die guten Sitten betheiligt sind — vor Allem in Betracht kommt, daß von der Haftverbindlichkeit, wie sie der Art. 1784 B. G. B. und die Art. 98 und 103 H. G. B. festsetzen, das Gesetz selbst in dem Art. 98 Ausnahme-Stipulation zuläßt, man daher solche nicht im Allgemeinen als der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten entgegen betrachten kann. —

In Erw. was insbesondere die Stipulationen, die hier in Frage sind, betrifft, solche nicht zu dem Zwecke in die Transport-Reglements der Eisenbahnen aufgenommen worden sind, um jene Haftverbindlichkeit aufzuheben oder zu beschränken, sie vielmehr zum Zweck haben, dadurch, daß für Waarenballen, die von den Versendern nicht unter Angabe des Werthes besonders versichert werden, im Voraus im Allgemeinen der Werth-Ersatz im Falle des Verlustes festgesetzt wird, für diesen Fall allen übertriebenen Ansprüchen und Rechtsstreiten zuvorzukommen, und in diesem Zwecke um so weniger etwas Unerlaubtes und der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten Widerstreitendes liegen kann, als die Versender, wenn ihre Waaren einen höheren Werth haben, sie für diesen höheren Werth versichern können, so daß ihnen dann im Falle des Verlustes der volle Werth-Ersatz zu Theil wird.

In Erw. wenn dennoch Waaren von höherem Werthe ohne deßfallsige Versicherung der Eisenbahngesellschaft zum Transport übergeben werden, dies allerdings dahin führt, daß nach der in jener Uebergabe und der Empfangnahme unter den Bedingungen des Transport-Reglements liegenden Uebereinkunft eine Ersatzverbindlichkeit für einen höheren Betrag, als den in jenem Reglement im Allgemeinen festgesetzten Werth-Ersatz, aus dem Art. 1784 B. G. B. und den Art. 98. und 103 H. G. B. nicht besteht.

In Erw. dies aber nur dann zu einem der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten widerstreitenden Resultate führen könnte, wenn man unter keiner Voraussetzung eine Ersatzverbindlichkeit für jenen höheren Werth annehmen wollte,

Digitized by Google

es aber jedenfalls den guten Sitten nicht widerstreitet, jener Uebereinkunft wenigstens die rechtliche Bedeutung beizulegen, daß der Transportant für jenen höheren Werth nicht in dem in obigen Gesetzesstellen festgesetzten Grade haftet, in der Art nämlich, daß er zum Ersatz verpflichtet ist, wenn er nicht seinerseits nachweist, daß der Verlust durch höhere Gewalt eintrat.

In Erw. daß um so weniger dem Gesetze entgegen sein kann, als dieß selbst in dem Art. 1137 B. G. B. eine größere oder geringere Ausdehnung der Verbindlichkeit, für die Erhaltung einer Sache zu wachen, vorsieht.

In Erw. daher der Cass.-Beklagte nicht auf den Umstand allein, daß das der Cass.-Klägerin übergebene Colli nicht an die Adressaten gelangte, eine Klage auf Ersatz des vollen Werthes gründen konnte, und die Urtheile des Gr. Handelsgerichts, in denen auf jenen Umstand und daraufhin, daß die Cass.-Klägerin nicht ihrerseits den Beweis einer höheren Gewalt erbrachte oder anbot, die Klage für den vollen Wertherſatz zugesprochen wurde — wegen übler Anwendung und Verletzung der von der Cass.-Klägerin angerufenen Gesetzesstellen zu cassiren sind, ohne daß es, da der Cass.-Beklagte in dieser Beziehung keinen Beweis anbot, der Fall sein kann, in die Erörterung der Frage einzugehen, auf welche Thatsachen dieser sich hätte erstrecken müssen, um ohnerachtet der Bedingungen des Transportreglements einen Anspruch auf Ersatz des vollen Werthes zu begründen.

In Erw. der Cass.-Beklagte zwar die Cassirung der Handelsgerichtlichen Urtheile durch die Behauptung abwenden zu können glaubt, daß die Stipulation in dem Frachtbriefe, wenn nicht aus den von dem Gr. Handelsgericht entwickelten Gründen, doch darum nicht berücksichtigt werden könne, weil nicht die in dem Art. 1325 B. G. B. für synallagmatische Verträge vorgeschriebenen Formen beobachtet worden seien.

In Erw. jedoch — abgesehen von der Frage, in wie fern überhaupt die Bestimmungen jenes Artikels bei Verträgen, welche sich auf den Handel beziehen, anwendbar sind (Art. 39, 49 und 109 H. G. B., Art. 1341 Satz 2 B. G. B.) — doch jedenfalls, dem Art. 101 H. G. B. gemäs, das Verhältniß zwischen Versender und Transportant durch den Frachtbrief festgestellt wird, für den das Gesetz eine doppelte Ausfertigung in der in dem Art. 1325 B. G. B. vorgeschriebenen Weise nicht vorschreibt.

Digitized by Google

In Erw. die Cass.-Klägerin auf Cassirung der Handelsgerichtlichen Urtheile im Ganzen anträgt, sich dabei auf ein Realanerbieten vom 7. September 1854 stützend, dessen Giltigerklärung sie bei dem Gr. Handelsgericht beantragte, und mit welchem sie den den Bedingungen des Transportreglements entsprechenden Wertherſatz anbieten lies.

In Erw. der Cass.-Beklagte behauptet: dieses Realanerbieten könne ihm darum nicht entgegengesetzt werden, weil es nicht ihm, sondern der Handlung Gebrüder Lorch gemacht worden sei — diese Behauptung jedoch unbegründet ist, da jene Handlung die Versenderin und zwar in eignem Namen war, der Vertrag in Betreff des Transports des Waarenballens sonach mit ihr bestand, und daher die Cass.-Klägerin sich durch Zahlung an sie mußte liberiren, ihr folglich auch ein Realanerbieten mußte machen können, woran auch der Umstand nichts zu ändern vermag, daß zur Zeit des Realanerbietens bereits von Seiten jener Handlung eine Garantieklage, und von Seiten des Cass.-Beklagten eine eventuelle Hauptklage gegen die Cass.-Klägerin erhoben waren, aus denen sie entnehmen mußte, daß die Handlung Gebrüder Lorch in der That nur in Auftrag des Cass.-Beklagten versendet hatte, da hierdurch allein das rechtliche Verhältniß der Cass.-Klägerin eine Aenderung nicht erlitt.

In Erw. daher auch das Endurtheil des Gr. Handelsgerichts im Ganzen, selbst in Betreff des Betrags, welchen die Cass.-Klägerin den Bedingungen des Transportreglements gemäs schuldete, zu cassiren ist, da wegen des gemachten Realanerbietens auch in Betreff dieses Betrags in dem Endurtheil des Gr. Handelsgerichts mit Unrecht eine Condemnation ausgesprochen wurde.

In Erw. in Revisorio aus den zum Cassatorium entwickelten Gründen die Klage des W. Hölzer in so weit als unbegründet abzuweisen ist, als deren Petitum über den vorbezeichneten Betrag hinausgeht, in Betreff dieses aber, da bezüglich desselben die Cass.-Klägerin sich durch die von ihr geleistete Zahlung liberirt hat, abgesehen von dem Erkenntnisse über die Kosten, ein weiteres Erkenntniß in revisorio nicht zu fällen ist.

In Erw. die Cass.-Klägerin mit der Signification des Admissionsurtheils gegen den Cass.-Beklagten eine Gegenklage erhob, die dahin geht: Letzteren, selbst unter körperlicher Haft, zu verurtheilen, die an ihn in Gefolge des eingeleiteten Executivverfahrens bezahlte Summe von

Digitized by Google

379 fl. 31. nebst Zinsen vom Klagetage an, als indebite erhalten, an die Cass.-Klägerin zurückzubezahlen.

In Erw. da der von dem Cass.-Beklagten auf vollen Werthersatz erhobene Anspruch als unbegründet erkannt wird, allerdings das von der Cass.-Klägerin Bezahlte, in so weit es den den Bedingungen des Transportreglements entsprechenden Werthersatz übersteigt, als ein indebite solutum erscheint.

In Erw. der Cass.-Beklagte behauptet: die Gegenklage auf Zurückzahlung müsse als incompetenter angebracht abgewiesen werden — diese Behauptung jedoch unbegründet ist, und der oberste Gerichtshof allerdings als competent angesehen werden muß, über dieselbe in revisorio zu erkennen, wo die Parthieen wieder in dem Stande vor den cassirten Urtheilen sich befinden, und der oberste Gerichtshof an die Stelle des Gerichts, von dem jene Urtheile ausgingen, tritt;

In Erw. diese Competenz um so weniger beanstandet werden kann, als jene Gegenklage nicht sowohl eine neue Klage bildet, als vielmehr nur bezweckt, auf dieselben Rechtsprincipien hin ein die Verhältnisse, wie sie sich im Laufe des Rechtsstreites gestaltet haben, völlig erschöpfendes, die Parthieen in Betreff desselben Streitgegenstandes vollständig regulirendes Erkenntniß herbeizuführen.

In Erw. auch der Umstand nicht entgegenstehen kann, daß der oberste Gerichtshof in revisorio an der Stelle des Gr. Handelsgerichts zu erkennen hat, da jeder Zweifel in dieser Beziehung hier dadurch hinwegfallen muß, daß, auch abgesehen von vorstehender Betrachtung, die Voraussetzungen handelsgerichtlicher Competenz vorliegen, indem der Cass.-Beklagte Handelsmann ist, sonach der Art. 631 Nr. 1 H. G. B., nach welchem die Handelsgerichte Competenz haben, über alle Contestationen zwischen Handelsleuten zu erkennen, seine Anwendung findet.

In Erw. diese Bestimmung zwar dann nicht anwendbar ist, wenn erhellt, daß die Streitigkeit keinen Bezug auf die commerciellen Verhältnisse der Parthieen hat, dies aber in dem vorliegenden Falle nicht gesagt werden kann, und auch der Umstand nichts relevirt, daß die Zahlung in Folge der handelsgerichtlichen Urtheile statt hatte, da, wenn auch gemäs Art. 442 B. P. O. die Handelsgerichte nicht competent sind, über Streitigkeiten, welche den Vollzug ihrer Urtheile betreffen, zu erkennen, das Gesetz hier doch

Digitized by Google

nur Streitigkeiten im Auge hat, welche sich in Beziehung auf den Vollzug fortbestehender Urtheile ergeben, hier aber durch die Cassirung der handelsgerichtlichen Urtheile die Parthieen in jeder Beziehung in den Stand vor denselben zurücktreten, und die Rücksicht, daß die Zahlung in Folge derselben statt hatte, hinwegfällt;

In Erw. daher die Incompetenz-Einrede zu verwerfen, und die erhobene Gegenklage in der Hauptsache zu prüfen ist — ꝛc.

In Erw. von dem (hiernach, abzüglich von 29 fl. 2 kr., durch W. Hölzer mit 350 fl. 29 kr. zu ersetzenden) Betrage der Cass.-Klägerin in Gemässheit des Art. 1153 B. G. B. die verlangten Zinsen vom Tag der Gegenklage (15. Februar 1855) an zuzusprechen sind, und zwar zu sechs Procent, da nach Art. 2 des Gesetzes vom 3. Septbr. 1807 im Allgemeinen die gesetzlichen Zinsen en matière de commerce in sechs vom Hundert bestehen.

In Erw. ebenso der Antrag der Cass.-Klägerin auf körperliche Haft gegen den Cass.-Beklagten zugesprochen werden muß, da die körperliche Haft im Allgemeinen ein Executionsmittel bei allen handelsgerichtlichen Urtheilen ist. (Urtheile dieses obersten Gerichtshofes in Sachen Kritz gegen Wittekind vom 26. Nov. 1850, und in Sachen Heyl gegen Müller vom 7. Juli 1851.)

In Erw. was die Kosten betrifft, ꝛc.

Aus diesen Gründen

cassirt das Gr. Ober-App.-Gericht, als Cassationshof erkennend, unter Verwerfung der von dem Cass.-Beklagten dem Cass.-Recurse entgegengesetzten Unzulässigkeits-Einreden als unbegründet, ohne Berücksichtigung des Beweisanerbietens des Cass.-Beklagten als irrelevant, und unter Giltig-Erklärung des Realanerbietens vom 7. Septbr. 1854, die Urtheile des Gr. Handelsgerichts zu Mainz vom 7. und 28. Septbr. 1854, und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder —

In Revisorio zu Recht erkennend, weist es die Klage des Cass.-Beklagten, in so weit sie auf eine größere Summe, als 26 fl. 36 kr. nebst Zinsen vom 25. Juli 1854 an gerichtet ist, als unbegründet ab, auf die Gegenklage der Cass.-Klägerin Recht sprechend und die derselben entgegengesetzte Incompetenz-Einrede als unbegründet verwerfend, verurtheilt es den Cass.-Beklagten, selbst

Digitized by Google

unter körperlicher Haft, von dem ihm von der Cass.-Klägerin bezahlten Betrage an diese, als indebite bezahlt, den Betrag von 350 fl. 29 kr. nebst Zinsen zu sechs Prozent vom 15. Februar 1855 an zurück zu bezahlen, verurtheilt endlich den Cass.-Beklagten in alle Kosten der handelsgerichtlichen, der Cassations- und der Revisions-Instanz, mit Ausnahme der Kosten der Vorladung vom 25. Juli 1854, welche die Cass.-Klägerin zu tragen hat, und deßhalb auch bereits bei Berechnung des von dem Cass.-Beklagten Herauszuzahlenden in Abzug gebracht sind.

Darmstadt, 14. Mai 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.)
Cassat.-Kl.: Bernays. Cass.-Bekl. Aull.

Cessionar. — Eviktion. —

Der Käufer, welcher seinen Kaufpreis an einen Cessionar des Verkäufers gezahlt hat, kann, im Falle ihm das erkaufte Gut evincirt wird, das Gezahlte nicht von dem Cessionar, vielmehr nur von dem Verkäufer, als seinem Contrahenten, zurückfordern.

(Nr. 716. civ.) in S. Römer c. Weinmann.

Der Ackersmann Jac. Weinmann zu Niedersaulheim erhielt in einer am 23. Dec. 1845 abgehaltenen Versteigerung von Immobilien der Ph. Stephan'schen Eheleute zu Obersaulheim für ein Meistgebot von 187 fl. den Zuschlag eines Ackers, und zahlte alsdann auf diesen Steigpreis nach und nach 159 fl. 30 kr. an den Rentner August Römer zu Alzey ab, an welchen die Stephan'schen Eheleute ihre Steigpreisforderung cedirt hatten. Ehe jedoch Steigerer den Rest seiner Steigschuld abtrug, richtete der Gutsbesitzer H. Kilian zu Niederolm durch Gerichtsvollziehersakt vom 19. Juli 1854 eine Aufforderung an ihn, jenes Grundstück zu räumen, und dieß zwar auf Grund eines bezirksgerichtlichen Urtheils d. d. Mainz 5. März 1853, durch welches ein früherer Versteigerungsakt vom 11. Oct. 1845, mit-

Digitized by Google

telst dessen die Eheleute Stephan das fragl. Grundstück erworben hatten, wegen Nichtzahlung des von ihnen schuldig gewordenen Steigpreises zum Vortheil des früheren Eigenthümers Kilian resiliirt worden war.

Weinmann erhob in Folge dessen am Gr. Bezirksgericht zu Alzey eine Klage gegen den Cessionar Römer auf Zurückzahlung der ihm auf seinen geschuldeten Steigpreis bereits abgetragenen 159 fl. 30 kr. sammt Zinsen vom Tag der Klage. Das Bezirksgericht sprach durch Urtheil vom 18. Oct. 1854 dem Kläger die libellirte Forderung zu.

Römer wendete aber alsdann gegen dieses en dernier ressort erlassene Erkenntniß Cassationsrecurs ein, behauptend: daß, da er nur Cessionar der Versteigerer, der Eheleute Stephan, sei, er zur Herauszahlung des an ihn Gezahlten nicht hätte condemnirt werden können; im Gegentheil habe das Bezirksgericht durch seine Entscheidung die allgemeinen Grundsätze über obligatorische Verhältnisse und Verträge, insbesondere über die Cession und insbesondere die Art. 1101, 1119, 1165, 1235, 1376, 1377, 1626, 1630, 1689, 1690 und 1691 B. G. B. verletzt und übel angewendet.

Der Recurs wurde durch Vorbescheid v. 5. Febr. 1855 admittirt, und hiernächst auf contradiktorische Verhandlung definitiv, wie folgt, entschieden:

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. sowie bei obligatorischen, als zwischen bestimmten Personen bestehenden, Verhältnissen überhaupt (Art. 1101 B. G. B.), so auch bei dem Verhältnisse zwischen Verkäufer und Käufer ein Wechsel in den Personen nur durch Novation (Art. 1271 Nr. 2 u. 3 B. G. B.) eintreten kann, nicht aber durch einen Vertrag, welchen eine jener Personen einseitig mit einem Dritten abschließt; zwar die Art. 1689 bis 1695 und 2112 B. G. B. die Uebertragung der Rechte aus einem obligatorischen Verhältnisse auf einen Dritten durch Cession in der Art zulassen, daß von Acceptation oder Signification derselben an der Cessionar an der Stelle des Gläubigers dessen Rechte auszuüben hat, die cedirte Forderung nicht mehr von den Gläubigern des Cedenten mit Beschlag belegt werden, der cedirte Schuldner nur an den Cessionar Zahlung leisten und nur solche Forderungen zur Compensation bringen kann, die ihm entweder gegen den Cessionar zustehen, oder ihm bereits vor jenem

Digitized by Google

Zeitpunkte gegen den Cedenten zustanden, durch die Cession aber, da sie, als nur einen Vertrag zwischen dem Cedenten und dem Cessionar bildend, eine Novation nicht bewirken kann, eine weiter gehende Identificirung der Person des Cessionars mit der Person des Cedenten in der Weise, daß das ganze Vertragsverhältniß des Letzteren auf Ersteren überginge, nicht eintritt, insbesondere was die Zahlungen betrifft, welche der cedirte Schuldner in Gefolge der acceptirten oder significirten Cession an den Cessionar leistet, ihr wohl die Bedeutung beigelegt werden muß, daß die Zahlungen als mit der Wirkung der Liberation geschehen anzusehen sind, ihre rechtliche Wirkung sich aber hierauf beschränkt.

In Erw. zwar in dem bezirksgerichtlichen Erkenntnisse die Zulassung der Klage des Cass.-Beklagten gegen den Cass.-Kläger nicht auf die Betrachtung gegründet wird, daß die Verbindlichkeit des Verkäufers aus den Art. 1626 u. 1630 B. G. B., dem Käufer für Eviction zu haften, durch die Cession des Kaufpreises auf den Cessionar übergehe, sie vielmehr auf den Bestimmungen der Art. 1235 und 1376 B. G. B. beruhe, nach welchen jede ohne bestehende Schuld geleistete Zahlung der Zurückforderung unterliege, und derjenige, der sie empfange, dadurch zur Zurückerstattung verpflichtet werde.

In Erw. jedoch auch hier der Cession eine Bedeutung beigelegt wird, die, als über den Zweck, den sie dem Gesetze gemäß allein hat — Uebertragung nämlich der Rechte aus einem obligatorischen Verhältnisse in der oben bezeichneten Weise — hinausgehend, jeden gesetzlichen Anhaltpunktes entbehrt, da hiernach die Cession bewirken soll, daß der evincirte Käufer wegen des von ihm auf den Kaufpreis Bezahlten, statt Eines, zwei Schuldner habe, und ihm neben der Klage ex contractu auch noch eine Klage quasi ex contractu zustehe.

In Erw. der Cass.-Beklagte behauptet: daß nach den Bestimmungen der Artikel 1669 bis 1693 und 2112 B. G. B. Forderungen, wie körperliche Sachen, Gegenstand der Veräußerung sein könnten und durch eine solche, wie körperliche Sachen, in das Eigenthum Anderer übergingen, hiernach aber eine cedirte Forderung nicht mehr als in der Person des Cedenten ruhend, sondern der Cessionar als Gläubiger angesehen werden müsse, und dieser als Selbstberechtigter die Zahlungen empfange; wenn dieß aber der Fall

Digitized by Google

sei, auch die Bestimmungen der Art. 1235 und 1376 B. G. B. auf ihn Anwendung finden müßten.

In Erw. jedoch, welches Verhältniß auch durch die Cession zwischen dem Cedenten und dem Cessionar eintreten mag, Letzterer immerhin in Betreff des cedirten Schuldners als ein einseitig von dem Cedenten nur zur Geltendmachung der Rechte aus dem obligatorischen Verhältnisse bestellter Dritter erscheint, der in dem Maaße der Erreichung dieses Zweckes dem cedirten Schuldner gegenüber wieder verschwindet, und nur die Verhältnisse zurückläßt, welche, wenn die Cession nicht stattgehabt hätte, durch Vertrag oder Gesetz zwischen dem Cedenten und dem cedirten Schuldner begründet gewesen wären, insbesondere die von Letzterem an den Cessionar geleisteten Zahlungen nicht anders angesehen werden können, als ob sie der cedirte Schuldner an den Cedenten selbst geleistet hätte.

In Erw. auch aus der unbedingten Fassung der Art. 1235 und 1376 B. G. B. ein Argument nicht geschöpft werden kann, da deren Bestimmungen nur im Einklange mit den allgemeinen Rechtsprincipien aufgefaßt und ausgelegt werden können, denen, nach obigen Erörterungen, eine Anwendung derselben, wie sie durch das Gr. Bezirksgericht stattfand, widerstreitet.

In Erw. der Cass.-Beklagte sich auch darauf beruft: daß Doctrin und Jurisprudenz sich dafür ausgesprochen hätten, daß der evincirte Steigerer, welcher in Gefolge freiwilliger oder gerichtlicher Ueberweisung seines Steigpreises an einen auf das evincirte Immöbel eingeschriebenen Hypothekargläubiger Zahlung geleistet habe, in Gemäßheit des Artikels 1377 B. G. B. von Letzterem das Bezahlte zurückzufordern berechtigt sei — in die Erörterung dieser Frage jedoch nicht einzugehen ist, da sie Verhältnisse betrifft, die hier nicht vorliegen, und bei denen andere Gesichtspunkte in Betracht kommen.

In Erw. unter diesen Verhältnissen der Cassationsrecurs als begründet erscheint, das bezirksgerichtliche Urtheil zu cassiren, und, in revisorio zu Recht erkennend, die Klage des Cassationsbeklagten als unzulässig abzuweisen ist, unter Verurtheilung Desselben in alle Kosten —

Aus diesen Gründen:

Vernichtet das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Urtheil des Gr. Bezirksgerichts zu Alzey vom 18. October 1854, und

Digitized by Google

verordnet die Rückgabe der von dem Cassationskläger hinterlegten Succumbenzgelder; — in revisorio zu Recht erkennend,

weist es die von dem Revisionsbeklagten gegen den Revisionskläger erhobene Klage als unzulässig ab, und

verurtheilt den Revisionsbeklagten in die Kosten der bezirksgerichtlichen, der Cassations- und der Revisions-Instanz.

Darmstadt, 4. Juni 1855. Präs.: Hahn. Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.). Cass.-Kl.: Weber. Cass.-Bekl.: Levita.

Synallagmatischer Vertrag — Mangel doppelter Ausfertigung — Anfang von Schriftbeweis. —

Eine Urkunde über einen synallagmatischen Vertrag, welche, dem Art. 1325 B. G. B. zuwider, nicht in der erforderlichen Anzahl von Exemplaren ausgefertigt worden ist, ist als rechtlich völlig bedeutungslos anzusehen, und es kann daher auch in ihr ein Anfang von Schriftbeweis nicht gefunden werden.

(Nr. 719 civ.) in S. Blum c. Veith.

Handelsmann Salomon Blum zu Bodenheim erhob gegen den Ackersmann Joh. Veith zu Weisenau Klage dahin: Letzterer habe ihm durch Vermittlung des Maklers Baum am 8. August 1853 fünfzig Säcke 1853er Waizen, per Sack 200 Pfund Netto-Gewicht, zu 14 fl., beziehbar binnen zwei Monaten, verkauft. Derselbe habe aber am 8. Oct. 1853, als er, Blum, in Begleitung eines Gerichtsvollziehers in dessen Wohnung erschienen sei, um die Frucht zu bezahlen und zu beziehen, die Erfüllung des Vertrags verweigert. Er verlange deßhalb Auflösung des Geschäfts und Verurtheilung des Beklagten zum Schadensersatz.

Der Beklagte gab auf diese Klage folgende Erklärung ab: „Zu Anfang der Erndtezeit des Jahres 1853 habe der Makler Baum in Gegenwart der Arbeiter des Cassationsbeklagten Diesem erklärt, daß er den Waizen von

Digitized by Google

Decker, Lehrer Schmitt und Valentin Martin gekauft habe, und er ihm auch den seinigen abkaufen wolle; der Cassationsbeklagte habe ihm hierauf erwiedert, wie er Waizen verkaufen könne, er habe noch keinen zu Haus; Baum habe indessen darauf bestanden, den Waizen des Cassationsbeklagten kaufen zu wollen, und als Dieser hierauf bemerkt habe, er gebe ihm ja doch keine 14 fl., so habe Baum erklärt, daß er ihn dafür behalten wolle, worauf jedoch der Cassationsbeklagte bemerkt habe, daß ihm Baum alsdann gleich 200 fl. geben müsse. Baum habe jetzt gesagt, er wolle ihm 500 fl. geben, worauf der Cassationsbeklagte erwiedert habe: es ist recht, ich brauche Geld. Bedingung sei demnach eine alsbaldige Zahlung von 200 fl. gewesen, welche Bedingung nicht erfüllt worden sei; es sei demnach auch kein Verkauf zu Stand gekommen". —

Gestützt auf diese Erklärung nahm das Gr. Bezirksgericht zu Mainz die Klage als begründet an, und legte dem Kläger nur noch einen suppletorischen Eid über die Zahl der verkauften Säcke Waizen auf.

In Folge eines hiergegen von dem Beklagten Veith ergriffenen Appells hob jedoch das Gr. Obergericht durch Urtheil vom 2. Dec. 1854 das erstrichterliche Erkenntniß auf, erklärte die vom Kläger Blum producirte s. g. Schlußnote des Veith, also lautend:

„Johann Veith, Ackersmann in Weisenau, verkaufte an Salomon Blum, Handelsmann in Bodenheim, 50 Säcke 1853er Waizen, gute trockene Waare, die derselbe binnen zwei Monaten beziehen will, per Sack 14 fl. 200 Pfund Nettogewicht, in Weisenau in Empfang zu nehmen und bei dem Bezug zu bezahlen. Weisenau den 8. August 1853. (unterz.) Johann Veith",

auf deren Grund hin Blum, weil sie ein commencement de preuve par écrit abgebe, mindestens zum Beweise des behaupteten Verkaufs mit Zeugen zugelassen zu werden verlangt hatte — darum zu einem solchen Anfange von Schriftbeweis für unzulässig, weil diese Urkunde wegen nicht geschehener Ausfertigung in duplo nichtig und ungültig sei, und deßhalb selbst ein commencement de preuve par écrit nicht bilden könne, und ließ den Kläger nur noch mit einer eventuellen Eidesdelation zu, verwarf aber durch Urtheil vom 3. Februar 1855 die

Digitized by Google

Klage definitiv als unbegründet, nachdem Kläger Blum inzwischen auf die Eideszuschiebung verzichtet hatte.

Blum verfolgte hierauf Cassationsrecurs, und bezeichnete als erstes Cass.-Mittel: das Obergericht habe mit Unrecht das fragliche Verkaufsgeschäft zufolge der von Veith auf die Klage abgegebenen Erklärung als unter einer Suspensivbedingung abgeschlossen angesehen. Dieses Mittel erkannte jedoch der Cassationshof für unzulässig, weil die obergerichtliche Entscheidung sich insoweit als eine rein thatsächliche darstelle.

Mit einem zweiten Cassationsmittel behauptete dagegen Blum: Gr. Obergericht habe dadurch den Art. 1325 B. G. B. unrichtig interpretirt und angewendet, sowie den Art. 1347 ibid. verletzt, daß es jene s. g. Schlußnote des Veith aus dem angeführten Grunde für rechtlich ungeeignet erklärt habe, einen Anfang von Schriftbeweis abgeben zu können.

Der General-Staatsprocurator am Cassationshofe sprach sich dahin aus, daß dieses Cassationsmittel für begründet zu erachten sein möge, und machte dafür im Wesentlichen folgende Betrachtungen geltend:

Gr. Obergericht habe, inhaltlich seiner Entscheidung, der in Frage befangenen Urkunde vom 8. August 1853 die Eigenschaft, zum Anfange eines Schriftbeweises dienen zu können, mit folgenden Gründen abgesprochen:

„Durch eine Annahme dieser Urkunde als commenc. de preuve p. écrit würde Es, das Obergericht, sich in den offenbarsten Widerspruch setzen sowohl mit dem dürren Buchstaben des Gesetzes, als mit der demselben zu Grunde liegenden, ohne alle Schwierigkeit erkennbaren Absicht. Mit dem dürren Buchstaben in Widerspruch darum, weil, wenn man die Urkunde als einen Anfang von Schriftbeweis erklärte, und daraufhin den in möglichst enge Grenzen gewiesenen Zeugenbeweis zuließe, man damit jener Scriptur immerhin eine rechtliche Wirksamkeit von großer Bedeutung zuerkennen würde, trotz dem, daß der Art. 1325 sie doch für non valable erkläre, ihr folglich alle und jede Rechtswirksamkeit entzogen habe. Mit der Absicht des Gesetzes in Widerspruch darum, weil diese unverkennbar darin bestehe, die contrahirenden Theile in Absicht auf Geltendmachung ihrer Rechte mit ganz gleichen Waffen zu versehen, also einem Jeden der Contrahenten eine gleiche Beweisurkunde für sein Recht in die Hände zu geben, während, wenn man, beim Mangel doppelter Ausfertigung, derjenigen Parthie, welche zufällig in dem Besitze dieser Einen Ausfertigung sei, daraufhin einen Anfang von Schriftbeweis zugestehen, und sie deßhalb zum Zeugenbeweis zulassen wollte, derselben damit ein Uebergewicht über ihre Gegenparthie eingeräumt, und sohin im Wi-

Digitized by Google

derspruche mit der Rechtsidee und mit der ganzen Oekonomie der Gesetzgebung eine Rechtsungleichheit unter den Parthieen sanktionirt werden würde".

Diese vom Obergericht für seine Entscheidung geltend gemachten beiden Gründe dürften sich indessen, bei näherer Prüfung, als unhaltbar darstellen.

Es stehe zwar richtig, daß das hier vorliegende rechtliche Bedenken: ob nämlich Akte über synallagmatische Verträge, wenn sie auch wegen Mangels doppelter Ausfertigung entschieden unfähig seien, den Vertrag selbst vollgültig zu beweisen, darum auch für absolut ungeeignet erachtet werden müßten, ein commenc. de preuve p. écrit für den Vertrag abzugeben? (wie dieß das O.-Gericht selbst in seinem Urtheile angedeutet habe) mit zu den bedeutendsten Controversen im französischen Rechte zähle. Allein es stünden doch wohl der obergerichtlichen Rechtsanschauung nicht allein die überwiegendsten Motive entgegen, vielmehr werde dieselbe auch von der neueren Rechtssprechung und von den anerkanntesten Autoritäten der Theorie des französischen Rechts mißbilligt.

Gr. Obergericht sage, der Art. 1325 B. G. B. erkläre die Akte unter Privatunterschrift über synallagmatische Verträge mit den bestimmtesten Worten nur dann für gültig (für valables), wenn sie in so viel Exemplaren, als Contrahenten vorhanden, ausgefertigt worden seien, und der Anzahl dieser Ausfertigung in den Akten selbst Erwähnung geschehen sei. Man würde daher in den direktesten Conflikt mit dieser positiven Bestimmung des Gesetzes gerathen, wenn man trotzdem einer wegen Mangels dieser Erwähnung ungültigen Urkunde der Art dennoch eine rechtliche Wirksamkeit dadurch, daß man in ihr wenigstens ein commenc. de preuve p. écrit finde, einräumen wollte.

Dieser Auffassung des Obergerichts liege aber wohl eine Verkennung der wahren Bedeutung des gedachten Art. 1325 zum Grunde. Sie stütze sich auf das bekannte Axiom: „quod nullum est nullum producit effectum", welches aber in dieser Allgemeinheit und in dieser rücksichtslosen Strenge von der Jurisprudenz längst verworfen sei.

Bekanntlich seien nach französischem Rechte alle Verträge an sich gültig und klagbar, sobald die Einwilligung der sich verpflichtenden Parthieen erfolgt sei, und die drei anderen wesentlichen Voraussetzungen, welche der Art. 1108 B. G. B. aufzähle — Dispositionsfähigkeit, ein bestimmtes Vertragsobject und eine causa licita des Vertrags — vorhanden erschienen. Nur ausnahmsweise sei bei wenigen Verträgen zur Gültigkeit des Vertrags selbst auch eine schriftliche Aufnahme desselben erfordert. Der Regel nach gelte daher ein Vertrag, auch wenn er blos mündlich abgeschlossen und nichts Schriftliches darüber aufgenommen sei.

Die schriftliche Aufnahme des Vertrags habe alsdann nur den Zweck, den Beweis der zu Stande gekommenen Uebereinkunft und aller ihrer Modalitäten zu erleichtern.

Diesen wichtigen Gesichtspunkt habe der Gesetzgeber bei Abfassung des Art. 1325 wohl im Auge behalten. Er habe dort nicht gesagt: „Die zweiseitigen Verträge der Parthieen sind ungültig, wenn sie in Akten unter Privatunterschrift aufgenommen

Digitized by Google

werden, und die Urkunde darüber der Anzahl der Ausfertigungen nicht erwähnt".

Nein! der Artikel lasse den inneren Werth solcher Verträge völlig unberührt; er erkläre nur die Akte unter Privatunterschrift über solche Verträge wegen jenes Mangels für ungültig. Es werde also nur das schriftliche Beweismittel für die Existenz solcher Verträge für ungültig erklärt — die Verträge selbst könnten daher natürlich daneben auf jede andere rechtlich zulässige Weise dargethan werden.

Diese Auslegung des Art. 1325 sei wohl um so mehr die richtige, als der Gesetzgeber diesem Artikel seinen Platz im Abschnitt „von dem schriftlichen Beweise" angewiesen habe, ihm daher auch um dieses Grundes Willen nicht die Absicht unterlegt werden dürfe, daß er mit dem Art. 1325 über mehr als die Beweisfähigkeit solcher mangelhafter Akte habe verfügen wollen.

Wenn hiernach der Art. 1325 nur solche mangelhafte Akte für ungültig erklärt habe, und dieß zwar, nachdem er unmittelbar vorher im Art. 1322 dem Akt sous seing privé, sobald er durch Denjenigen, dem er entgegengesetzt werde, anerkannt sei, denselben Glauben, wie dem authentischen Akt beigelegt hätte — so habe er damit nichts weiter verordnet und verordnen wollen, als daß dergleichen mangelhafte Akte unfähig seien, den betr. Vertrag zu erweisen. Während Akte unter Privatunterschrift ohne jenen Mangel den synallagmatischen Vertrag gerade wie authentische Urkunden darzuthun im Stande wären, solle ihnen, sobald jener Mangel ihnen beiwohne, diese Beweisfähigkeit abgehen, der Beweis des betr. Vertrags also durch andere Beweismittel geführt werden müssen.

Dieß allein sei wohl der wahre Sinn des „non valable" im Art. 1325, und der Gesetzgeber sei also weit entfernt gewesen, sich damit sogar auch über die Frage aussprechen zu wollen, ob ein solcher allerdings zur selbstständigen Beweisführung untauglicher Akt auch nicht einmal dazu dienen könne, einen Anfang von Schriftbeweis zum Zwecke der Zulassung von Zeugenbeweis abzugeben. Hätte der Gesetzgeber solche mangelhafte Akte auch von der Möglichkeit, einen Anfang von Schriftbeweis zu gewähren, ausschließen wollen, so hätte er nicht im Art. 1347 B. G. B. eine Regel für das commencement de preuve par écrit aufstellen dürfen, ohne jene mangelhafte Akte von dieser Regel ausdrücklich auszunehmen.

Es sei hiernach unrichtig, daß das Obergericht in der Zulassung solcher mangelhafter Akte als Anfang von Schriftbeweis einen direkten Widerspruch mit dem „dürren Buchstaben" des Art. 1325 finden zu dürfen geglaubt habe.

Aber das Obergericht wolle es wenigstens mit dem Geiste des Art. 1325, nämlich mit der durch diesen Artikel beabsichtigten Rechtsgleichheit unter den Parthieen unvereinbar finden, daß man der zufällig in den Besitz des nur einmal ausgefertigten Aktes über synallagmatische Verträge gelangten Parthie doch die Möglichkeit gestatte, mit Hülfe dieses Aktes einen Zeugenbeweis zu begründen, während die Gegenparthie, weil sie keiner Ausfertigung theilhaftig geworden, dieser Möglichkeit beraubt sei.

Digitized by Google

Diese Rechtsansicht rühre vornehmlich von:
Favard de Canglade, Repert., mot „acte sous seing privé“ sect. 1 §. 2, Nr. 10.
her. Ihre Unrichtigkeit dürfte sich aber wohl aus folgenden Betrachtungen ergeben.

Auch Favard gestehe an derselben Stelle zu, daß, wenn der Vertrag an sich perfekt sei, der schriftliche Akt darüber seinem inneren Gehalte nichts hinzuzufügen im Stande sei, und daß daher, sobald der Akt an sich mangelhaft und deßhalb ungültig erscheine, damit das Recht der Parthieen, den Vertrag auf irgend eine andere Weise darzuthun, nicht im mindesten beeinträchtigt werde, daß vielmehr in dieser Beziehung nur eine Ausnahme bei solchen Fällen eintrete, für welche das Gesetz eine Solennisirung durch schriftliche Aufnahme eigens erfordert habe.

Es möge nun zwar an sich richtig sein, daß der Gesetzgeber bei der Bestimmung des Art. 1325 von der Idee einer unter den Parthieen zu wahrenden Rechtsgleichheit ausgegangen sei, obschon er sich darüber nirgends ausgesprochen habe. Allein diese Rechtsgleichheit dürfe man doch nicht über die Dispositionen hinaus ausdehnen, welche der Gesetzgeber selbst für diesen Zweck getroffen habe. Er habe verfügt, daß Privatakte über synallagmatische Verträge für die Existenz solcher Conventionen nur dann einen Beweis zu liefern im Stande sein sollten, wenn sie so viel mal ausgefertigt worden seien, als sich Parthieen bei dem Vertrage betheiligt hätten. Damit sei in Bezug auf die Nachweisung des Vertrags mittelst der Urkunde die vollständigste Rechtsgleichheit unter den Parthieen gewahrt.

Wie könne man aber daraus folgern: es müsse also die Absicht des Gesetzgebers auch dahin gegangen sein, eine Rechtsgleichheit unter den Parthieen selbst so weit auszudehnen, daß auf eine solche mangelhafte Urkunde von der dieselbe besitzenden Parthie nicht einmal der Anfang eines Schriftbeweises gegründet werden könne? Dafür fehle in dem Art. 1325 um so mehr jeder Anhaltspunkt, als die Urkunden, welche Stoff blos zum commencement de preuve par écrit geben könnten, der Regel nach nur im Besitze Einer Parthie sich befinden würden, während dem Gesetzgeber nicht von ferne eingefallen sei, die Idee von der Rechtsgleichheit der Parthieen so weit zu treiben, daß er nur solche Literalien für zum commencement de pr. p. écrit zulässig erklärt hätte, von deren jede der Parthieen eine Ausfertigung besitze.

Wie wenig durchgreifend der Gesetzgeber sich überhaupt die Idee von der durch die Vorschrift der doubles zu wahrenden Rechtsgleichheit der Parthieen bei dem Art. 1325 gedacht habe, gehe wohl am deutlichsten daraus hervor, daß er in diesem nämlichen Artikel sogar selbst einen Fall bezeichnet habe, wo der défaut de mention des doubles etc. der Beweiskraft des mangelhaften Aktes keinen Eintrag thun solle. Eine Parthie, welche ihrerseits den Vertrag vollzogen habe, solle nämlich aus diesem défaut einen Einwand gegen die Gültigkeit des Aktes herzuleiten nicht berechtigt sein.

In dem Art. 1347 B. G. B. habe nun aber der Gesetzgeber genau die Voraussetzungen bezeichnet, unter denen ein commencement de preuve par écrit als vorhanden angenommen werden

Digitized by Google

dürfe. In der hier aufgestellten Regel finde man keine Bestimmung, welche synallagmatische Akte mit dem Mangel der mention des doubles davon ausschlöße. Der Gesetzgeber hätte aber eine Ausnahme der Art nothwendig vorsehen müssen, wenn er gewollt hätte, daß dergleichen Akte unter jene allgemeine Regel nicht subsumirt werden sollten. Er beziehe aber im Art. 1347 die Vorschrift vom Anfang des Schriftbeweises auf jeden Akt („tout acte"), der die bezeichneten Erforderniße darbiete. Es gehöre bekanntlich zu den unbestrittensten Principien, daß der Richter nicht zu unterscheiden befugt sei, wo das Gesetz selbst dieß unterlassen habe.

Aber eine Unterscheidung der Art, eine Ausnahme der mangelhaften synallagmatischen Akte von der Regel des Art. 1347 würde in der That auch wohl die Natur der Sache gegen sich haben. Jede Schrift, wovon in dem Art. 1347 die Rede sei, und welche den betr. Vertrag wahrscheinlich mache, werde fast in allen Fällen die Rechtsungleichheit hervorrufen, von der das Obergericht spreche. Meistens würden solche Schriften in Briefen, einseitigen Aufzeichnungen und dergl. bestehen, bei denen Niemand daran denke, sie so oft auszufertigen, als Betheiligte vorhanden seien, und gar der Anzahl der Ausfertigungen zu erwähnen. Solche Literalien befänden sich gewöhnlich nur in der Hand der einen Parthie. Nur diese Parthie, welche die Literalien besitze, sei also im Stande, auf diesen Besitz hin ein commencement de pr. p. écrit zu stützen, und damit den Antrag auf Zulassung zum Zeugenbeweis zu stützen. Die Gegenparthie sei nicht in derselben Lage; sie müsse sich aber dennoch solche Anträge ihres Gegners gefallen lassen. Hier habe also der Gesetzgeber offenbar einer Rechtsgleichheit der Parthieen keine Rücksicht geschenkt. Warum sollte nun diese Rechtsgleichheit dann den Ausschlag geben, wenn der Anfang von Schriftbeweis zufällig aus einem an sich mangelhaften synallagmatischen Akte, statt aus irgend einem anderen Blatt Papier geschöpft werden wolle? Dafür werde man wohl vergebens nach einem haltbaren Grunde suchen.

Es liege doch gewiß in der Natur der Sache, daß eine Schrift den betr. Vertrag um so wahrscheinlicher zu machen geeignet sei, je näher sie den Anforderungen komme, welche man an eine vollgültige Urkunde über diesen Vertrag zu stellen gehabt hätte. Ein synallagmatischer Privat-Akt, dem nur die mention des doubles fehle, um den Vertrag selbst mit der Kraft eines authentischen Akts zu beweisen, stelle natürlich den Abschluß des betr. Vertrags unendlich viel wahrscheinlicher dar, als ein bloßer Brief, oder eine sonstige Aufzeichnung, die einseitig und nur in ziemlich allgemeinen Zügen über den Vertrag sich ausließen. Es liege daher gewiß ganz in dem natürlichen Verhältnisse begründet, daß sich der Richter weit eher über die allgemeinen Bedenklichkeiten gegen einen ergänzenden Zeugenbeweis hinwegzusetzen geneigt fühlen müsse, wenn ihm ein fast vollgültiger Vertragsakt vorgelegt werde, als wenn ihm eine sonstige Schrift nur entferntere Vermuthungen an die Hand gebe.

Und dennoch sollte er jenen mangelhaften synallagmatischen Akt für einen Anfang von Schriftbeweis nicht erachten dürfen?

Man werde dieß um so weniger billigen können, wenn man in Erwägung ziehe, daß die Zulassung einer Parthie zum Zeugen-

Digitized by Google

beweis auf den Grund eines Anfangs von Schriftbeweis eine ernstliche Rechtsungleichheit unter den streitenden Theilen zu erzeugen gar nicht einmal geeignet sei. Denn sobald die eine Parthie zum Zeugenbeweis zugelassen werde, erlange die Gegenparthie damit eo ipso (oder wie der Art. 256 B. P. O. sage: „de plein droit") auch die Befugniß, Gegenbeweis mit Zeugen zu führen. Jede anfängliche Rechtsungleichheit würde also damit wieder vollständig ausgeglichen sein.

Richtig stehe es zwar, daß mit dem Augenblicke, wo ein commenc. de preuve p. écrit als vorhanden angenommen, und damit der Zeugenbeweis zulässig geworden sei, den Gerichten auch die rechtliche Möglichkeit erwachse, auf Vermuthungen hin ihr Urtheil abzugeben, oder auch von einer der Parthieen einen supletorischen Eid zu fordern. Aber man werde das doch nicht unter den Gesichtspunkt einer Rechsungleichheit unter den Parthieen bringen wollen und können, daß das Gesetz dem Richter unter gewissen Voraussetzungen erlaube, in gewissenhafter Abwägung der ihm vorliegenden Verhältnisse und Umstände den Sieg in der Sache da oder dorthin zu wenden, wo er eben die besseren Gründe für das materielle Recht wahrnehme.

In Uebereinstimmung mit dem Resultate dieser Ausführungen spreche sich namentlich Marcadé, gewiß einer der scharfsinnigsten Interpreten des C. civil aus neuerer Zeit, zum Art. 1147 über die vorliegende Streitfrage in folgender Weise aus:

„Die im Art. 1147 desiderirte Wahrscheinlichkeit, und deßhalb das commenc. de preuve p. écrit, ist, was man auch dagegen sagen mag, auch in dem Privatakte vorhanden, welcher, eine synallagmatische Convention darlegend, von allen Contrahenten unterzeichnet, allein nicht doppelt ausgefertigt ist, wie der Art. 1325 es erfordert. Es ist wahr, dieser Punkt ist sehr bestritten; aber er scheint uns unbezweifelbar zu sein.

In der That, damit commenc. de preuve p. écrit gegeben sei, ist nach dem Art. 1147 erfordert, daß man ein „écrit" beibringe, daß dieses écrit von demjenigen herrühre, dem man es entgegensetzt, endlich daß dasselbe das Factum wahrscheinlich mache, was man zu beweisen sich erbietet. Fragt es sich also, ist mit einem solchen synallagmatischen mangelhaften Akte ein écrit gegeben? Dieß ist evident. Rührt das écrit von dem Gegner her? Dieß ist eben so evident; denn er hat es ja unterzeichnet. Macht endlich dieses écrit die Convention, die es referirt, wahrscheinlich. Es scheint uns, daß, trotz aller Einwendungen hiergegen, auch dieser dritte Punkt ebenso evident ist, wie die beiden ersten. Ich präsentire einen Akt, welcher ausführlich einen Verkauf, welchen N. an mich gemacht hat, angiebt und constatirt. Der Akt ist von N., wie von mir unterzeichnet. Dennoch will man behaupten, dieser Akt verleihe meiner Behauptung, daß der Verkauf stattgefunden habe, keine Wahrscheinlichkeit. Wahrlich, das heißt die Evidenz in Abrede stellen! Eine Controverse über eine solche Frage läßt sich nur durch das Vorurtheil erklären, welches das Studium des Rechts in dem Geiste hervorbringt durch die tausend und mehr Detail-Regeln, mit denen es eben denselben belastet. Dieß ist noch so einer der Punkte,

Digitized by Google

wo die Subtilitäten der Wissenschaft die Stimme der Vernunft und eines gesunden Verstandes zum Schweigen gebracht haben. . . .

Ein Akt, der sorgfältig den zwischen verschiedenen Personen zu Stande gekommenen Contract angiebt, der die Realisirung dieses Contracts constatirt und die Unterschrift aller dieser Personen trägt, ist gewiß ein sehr wichtiger Gegenstand. Wenn es wohl auch bisweilen sein kann, daß eine solche Convention nur erst ein Project ist, so kann es doch für Niemanden zweifelhaft sein, daß ein solcher Akt in den allermeisten Fällen erst dann entstehen wird, wenn der Vertrag zu Stande gekommen ist. Sicher ist es nichts Gewöhnliches, sondern im Gegentheil nur eine seltene Ausnahme, daß Contrahenten einen nur erst projectirten Vertrag, gleich als wäre man allseitig darüber einig, unterzeichnen, in der Absicht sich dadurch erst dann definitiv gebunden erachten zu wollen, wenn in der Folge eine doppelte Ausfertigung davon gemacht werde. Folgendes wird daher gewiß die Frage lösen: Da sich die Beisetzung der Unterschrift unter einem Vertrag bisweilen nur als für ein Project gegeben darstellen kann, so verbietet der Art. 1325, in diesen bloßen Unterschriften eine Gewißheit für den definitiven Abschluß des Vertrags zu erblicken. Da aber, auf der anderen Seite, eine solche Unterzeichnung weit häufiger das Resultat eines fest abgeschlossenen Vertrags sein wird, so ist es klar, daß die Unterzeichnung, wenn sie auch den rechtlichen Beweis dieses Vertrags zu liefern nicht im Stande ist, letzteren doch immer, sowohl in jure als in facto, höchst wahrscheinlich macht."

Dieser Ansicht von Marcadé huldigten mit mehr oder minder neuen einleuchtenden Gründen namentlich auch:

Toullier, droit civ. Tit. VIII. Nr. 322, T. IX. Nr. 84.
Merlin, Rep., mot „ double écrit" Nr. 8.
Delvincourt, cours de C. civ. T. II. p. 615.
Solon, nullités, II. Nr. 29 ꝛc.
Dalloz, Art. 3. Nr. 9.
Troplong, Vente, I. 33.
Sébire et Carteret, mot „commenc. de preuve p. écrit", Nr. 13.
Gilbert, Codes annotés, ad Art. 1325. Nr. 53.
Boncenne, proc. civ., IV., pag 187. —

Letzterer namentlich mit folgenden Worten:

„Ich habe niemals bezweifelt, daß eine Schrift, die nicht abgeläugnet ist, und welche Angaben enthält, geeignet, die allegirte Thatsache wahrscheinlich zu machen, dem Gesetze entsprechend ein commenc. de preuve abgeben kann, wenn auch derselben irgend eine Form mehr hätte hinzugefügt werden müssen, damit sie die Kraft eines vollen Beweises erlangt hätte ꝛc. ꝛc. So namentlich ein synallagmatischer Akt, welcher die Angabe, daß er doppelt ausgefertigt worden sei, nicht enthält. Ueber diesen Punkt läßt sich in der That nichts mehr sagen seit der Widerlegung, welche Toullier der entgegengesetzten Ansicht von Duranton gewidmet hat. Die Schwan-

Digitized by Google

tungen der Jurisprudenz haben sich seitdem beschwichtigt. Letztere beginnt das System des Professors von Rennes (v. Toullier) zu sanktioniren."

Gewiß lasse sich daher nicht verkennen, daß eine Reihe der berühmtesten Autoritäten Frankreichs der vom Obergerichte adoptirten Meinung direkt entgegenstehe.

Auf die Urtheile der französischen Appellhöfe über die Streitfrage wolle man hier nicht näher eingehen. Es sei aber Thatsache, daß diese Urtheile, insoweit sie im Sinne des Großh. Obergerichts lauteten, fast alle einer früheren Zeit angehörten, während dagegen die neuesten Erkenntnisse die Ansicht Toullier's, Merlin's ꝛc. ꝛc. zu der ihrigen gemacht hätten.

Auffallender Weise habe der Cassationshof von Frankreich noch keine Veranlassung gehabt, sich über diese Streitfrage auszusprechen. Es lasse sich dieß wohl nur daraus erklären, daß die Appellhöfe ihr Urtheil über das Dasein oder den Mangel eines Anfangs von Schriftbeweis stets auch faktisch motivirt hätten, so daß ein Cassations-Recurs dagegen nicht zulässig gewesen sei.

Recht bemerkenswerth möge es dagegen sein, daß der Appellhof von Cöln, der in früheren Jahren zweimal ähnlich, wie Gr. Obergericht, entschieden hätte, offenbar aufgeklärt durch die vielfachen wissenschaftlichen Erörterungen der neueren franz. Juristen, sich seit dem Jahre 1837 in mehreren Fällen entschieden der Ansicht von Toullier, Merlin ꝛc. zugewendet habe.

Cölner Archiv, B. XXVI. 1., 116.
" " B. XXXIX. 1, 209.

Diesem Allem zufolge komme man zu dem Resultate, daß die obergerichtlichen Motive, mit denen die Urkunde vom 8. Aug. 1853 grundsätzlich als ungeeignet für einen Anfang von Schriftbeweis beseitigt worden sei, rechtlich wohl keine Probe hielten, und deßhalb als nicht im Einklang mit dem Gesetze stehend zu mißbilligen sein möchten.

Dieß könnte nun freilich den Cassationshof nicht verhindern, das decisum des Obergerichts in fragl. Beziehung mit anderen besseren Rechts-Gründen aufrecht zu halten, wenn deren erfindlich sein sollten.

Es möchten indessen deren in concreto wohl nicht vorhanden sein.

Es scheine im Gegentheil, als habe man im vorliegenden Falle von vorn herein schon dadurch gefehlt, daß man den Akt vom 8. Aug. 1853 unter dem Gesichtspunkte eines synallagmatischen Vertrags in's Auge gefaßt hätte.

Zwar könne darüber kein Zweifel sein, daß gedachter Akt eine gute Anzahl von Bestimmungen enthalte, welche, wenn sie den Inhalt einer wirklichen Vertragsurkunde hätten abgeben sollen, diese jedenfalls zu einem synallagmatischen Contracte machen würden. Allein eines Theils fehle der Urkunde vom 8. Aug. 1853 schon die äußere Einkleidung, welche vermuthen ließe, daß sie nach der Absicht der Parthieen in der That ein von beiden Contrahenten Beith und Blum zu unterzeichnendes Vertrags-Instrument habe abgeben sollen. Anderen Theils fehle aber auch die Unterschrift von Blum darunter. So lange aber diese Unterschrift des anderen Contrahenten mangele, sei es doch rechtlich unmöglich, eine solche Urkunde, selbst wenn sie Bestimmungen synallagmatischer Natur enthalte, als einen synallagmatischen Con-

Digitized by Google

tract zu qualificiren. Denn der Contrahent, welcher unterzeichne, könne durch seine Unterschrift wohl Das bestätigen, was er leisten wolle, nimmermehr aber damit auch Das, was seinem angeblichen Mitcontrahenten als Gegenleistung obliegen solle.

Eine Urkunde der Art gebe daher allerdings wohl Zeugniß gegen Denjenigen, der sie unterschrieben und damit genehmigt habe. Er muß sie in soweit gegen sich gelten lassen, wenn auch freilich mit Rücksicht auf Art. 1325 nicht als vollen Beweis, aber doch als eine Schrift, die seine Verpflichtungen und damit das ganze Rechtsgeschäft wenigstens wahrscheinlich mache, also einen Anfang von Schriftbeweis begründe, sobald die andere Parthie, welche nicht unterschrieben habe, die von ihr erhobenen Ansprüche, wie in concreto, genau in den Grenzen dieser Urkunde halte, also ihrer Seits einräume, daß ihr selbst allerdings als Gegenleistung Alles das zur Last falle, was ihr Gegner qua alleiniger Aussteller der Urkunde als die ihr obliegenden Gegenleistungen bezeichnet habe.

Denke man sich den Fall, der Cass.-Bekl. Beith hätte Alles das, was er in der Urkunde vom 8. Aug. 1853 schriftlich niedergelegt habe, dem Cass.-Kläger Blum in einem Briefe eröffnet. Gewiß! hätte alsdann Niemand ein Bedenken dabei finden können, daß ein solcher Brief in thesi vollkommen geeignet sein würde, ein commenc. de pr. p. écrit für den fragl. Fruchtverkauf abzugeben. Nun! die bloße andere Form dieser schriftlichen Mittheilung von Seiten des Beith an Blum könne doch wohl kein rechtsbegründetes Motiv bilden, um hier die Anerkennung eines Anfangs von Schriftbeweis zu versagen, die man dort ohne Anstand gewähren würde.

Hiernach passe die ganze vom Obergericht angeregte, und in dem Bisherigen im entgegengesetzten Sinne beleuchtete Streitfrage auf die Urk. vom 8. Aug. 1853 im Grunde wohl gar nicht.

Dieser Akt könne vielmehr, ungeachtet er nur die eine Unterschrift von Beith trage, freilich nicht als ein contrat unilateral angesehen werden, weil er offenbar nicht von einseitigen, sondern von synallagmatischen Verpflichtungen handle. Er könne aber auch ebensowenig, wie bereits gezeigt, für einen synallagmatischen Contract gelten, weil er dieß nur dadurch hätte werden können, daß die Contrahenten die Absicht gehabt hätten, sich damit beider Seits einen schriftlichen Beweis für den unter ihnen verabredeten Verkauf zu verschaffen, und daß alle Contrahenten ihn zum Zeichen ihrer Genehmigung unterzeichnet hätten.

Er müsse daher als etwas Anderes qualificirt werden, und warum sollte dieß rechtlich unmöglich sein? So gut es Briefe gebe, die einseitig über synallagmatische Vertragsverhältnisse sich ausließen, so gut es eine Menge anderer Literalien gebe, welche ähnlichen Stoff behandelten, und bei denen, trotz dem, kein Mensch daran denke, sie nun deshalb sogleich als „synallagmatische Contracte" zu behandeln — ebenso gut werde man auch von der Urkunde vom 8. Aug. 1853 anerkennen müssen, daß sie z. B. die Bestimmung hätte haben können und sollen, dem Käufer, Blum, zumal das Geschäft für Diesen nur durch einen Unterhändler abgeschlossen worden sei, damit nur eine Notiz von den Bedingungen desselben zu geben, also Demselben nur als

Digitized by Google

eine Verkaufsnote des Verkäufers zu dienen, wie deren bekanntlich im Handelsverkehr jeden Tag vorzukommen pflegten.

Könne dieß nicht geläugnet werden, dann stehe natürlich auch nicht das Geringste entgegen, einem Akte der Art an und für sich die Möglichkeit zuzuerkennen, ein commenc. de preuve par écrit zu bilden.

Der Akt vom 8. Aug. 1853 sei aber, was seine Aechtheit betreffe, von Seiten des Beklagten nicht bestritten worden, also insoweit anerkannt.

Ja! der Beklagte Beith habe im Laufe der Verhandlungen sogar in aller Form einen Eid acceptirt, mit welchem er die in der Urk. vom 8. Aug. 1853 von ihm unterschriebenen Thatsachen ausdrücklich als wahr hätte bestätigen wollen, dem er aber nur zugleich die von ihm behaupteten Fakten bezüglich einer dem Vertrage hinzugefügten Bedingung angereiht habe.

Es stehe daher fest, daß der Cass.-Beklagte Beith durch seine Unterschrift den Inhalt des Aktes seiner Seits genehmigt habe, demnach auch diesen Inhalt, so weit er ihn verpflichtet, als dem behaupteten Uebereinkommen entsprechend, anerkannt habe.

Sei nun gleich auf dieses bloße schriftliche Anerkenntniß hin, weil die dazu erforderliche wesentliche Form eines synallagmatischen Contractes fehle, eine sofortige Ueberführung des Unterzeichners Beith allerdings nicht möglich, so müsse es doch wohl rechtlich statthaft sein, diesen Akt gegen ihn als einen Anfang von Schriftbeweis geltend zu machen, und auf Grund dieses eine Zulassung zum Zeugenbeweise zu begehren.

Diesen Gründen zufolge scheine daher in Gemäßheit des II. Cassationsmittels von Rechtswegen cassirt werden zu müssen.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. da der Art. 1325 nicht die Giltigkeit der synallagmatischen Verträge selbst von der Errichtung einer Urkunde in der darin vorgeschriebenen Form abhängig macht, sondern dieselben auch mündlich abgeschlossen werden können, und jener Artikel nur die über sie errichtete Urkunde ungiltig erklärt, wenn sie nicht in der darin vorgeschriebenen Weise in mehreren Exemplaren gefertigt worden, auf synallagmatische Verträge, wie auf unilaterale die Bestimmungen über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises, namentlich die des Art. 1347 Anwendung finden müssen, da diese Bestimmungen ganz allgemein lauten, und nicht zwischen synallagmatischen und unilateralen Verträgen unterscheiden.

In Erw. jedoch in Betreff der ersteren jene Anwendung nur in Uebereinstimmung mit den Bestimmungen des Art. 1325 stattfinden kann, und, wenn nach diesen eine Ur-

Digitized by Google

kunde, welche nicht denselben gemäß in mehreren Exemplaren errichtet worden, als rechtlich völlig bedeutungslos angesehen werden muß, in ihr auch ein Anfang von Schriftbeweis nicht gesehen werden kann.

In Erw. aber jenes der Fall ist, indem aus den Discussionen über den Art. 1325 (Locré, la législation de la France, tome XII. pag. 396 Nr. 193 und pag. 511 Nr. 11) erhellt, daß dessen Bestimmungen darauf beruhen, daß in dem Falle, wenn die Contrahenten über einen synallagmatischen Vertrag eine Urkunde errichten, diesen somit schriftlich abschließen wollen, es der Wille des Gesetzgebers war, daß die Contrahenten, was die Möglichkeit der Geltendmachung der Rechte aus dem Vertrage betrifft, sich einander gleichstehen sollen, und er, um diesem seinem Willen Nachdruck zu geben und dessen Erfüllung zu sichern, bei Vermeidung der Nichtigkeit die doppelte Ausfertigung der zu errichtenden Urkunde gebot; wenn diese daher, der Vorschrift des Gesetzes entgegen, dennoch nur in Einem Exemplare gefertigt wird, ihr jede rechtliche Bedeutung abgesprochen werden muß, und die Parthie, welche in deren Besitz kömmt, nicht zulässig sein kann, sie in irgend einer Weise für sich als Beweismittel geltend zu machen, in ihr vielmehr, weil sie nicht in der Form errichtet worden, die das Gesetz für einen synallagmatischen Vertrag, welcher perfect sein soll, vorschreibt, nur ein vorläufiges Project gesehen werden kann, das nicht die Bestimmung hat, ein Beweisdocument über einen bereits zu Stande gekommenen Vertrag abzugeben.

In Erw. die Entgegnung, daß bei dieser Auffassung des Art. 1325 es bei synallagmatischen Verträgen überhaupt keine Urkunden geben könne, die einen Anfang von Schriftbeweis bildeten, unbegründet ist, da jener Artikel nur auf solche Urkunden bezogen werden kann, welche zu dem Zwecke schriftlicher Feststellung eines synallagmatischen Vertrages gefertigt werden, nicht aber auf solche, deren Entstehung nicht auf diesem Zwecke beruht, und die sich später zwischen den Contrahenten in Bezug auf einen mündlich abgeschlossenen synallagmatischen Vertrag ergeben, diese vielmehr, weil sie nicht der Vorschrift des Art. 1325 unterliegen, nur nach den Bestimmungen des Art. 1347 zu beurtheilen sind (Urtheil dieses obersten Gerichtshofes in Sachen Kippenberger gegen von Maubuisson vom 23. October 1854.) —

In Erw., da obige von dem Cassationskläger producirte Urkunde ihrem Inhalte nach offenbar zu den ersteren

Digitized by Google

Urkunden gehört, das Gr. Ober-Gericht mit Recht erkannte, daß dieselbe in Gefolge der Bestimmungen des Art. 1325, obgleich sie die Unterschrift des Cassationsbeklagten trage, gegen Diesen einen Anfang von Schriftbeweis nicht bilden könne, sonach das zweite Cassationsmittel als unbegründet erscheint —

Aus diesen Gründen:

Verwirft Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, den Cassationsrecurs theils (in Ansehung des I. Cass.-Mittels) als unstatthaft, theils (in Ansehung des II. Mittels) als unbegründet,

erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder verfallen und

verurtheilt den Cassationskläger in die Kosten. —

Darmstadt, 18. Juni 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. contr.)
Cassat.-Kl.: Lippert.

Zulässigkeit der exc. non adimpleti contractus des Pächters. — Einleitung von Einschaltungen in Urtheilen mit den Worten „abgesehen davon." — Unzulässigkeit von Regreßansprüchen. — Unstatthaftigkeit eines Cassations-Recurses wegen angeblich vorliegender Interpretation des vorderen Richters. — Demandes nouvelles in der Appell-Instanz (Art. 464 B. P. O.

1) Sobald einem Pächter das ihm verpachtete Recht von dem dritten Pflichtigen bestritten wird, ist derselbe jedenfalls zulässig, daraufhin die Zahlung des ihm angeforderten Pachtpreißes (mittelst der exc. non adimpleti contractus) einstweilen zu verweigern.

Digitized by Google

2) Wenn ein Gericht in seine Erwägungsgründe einen Satz mit der Redewendung „abgesehen davon ꝛc." einfließen läßt, so läßt sich der Regel nach, in einer solchen Stelle nur eine eingeflochtene Bemerkung und kein Judikat erblicken.

3) Die Frage: ob ein Regreß-Anspruch ohne vorher von dritter Seite erhobene Hauptklage nicht unzulässig sei? kann nur da aufgeworfen werden, wo der Regreß-Anspruch sich auf einen Streitpunkt stützen soll, der noch gar nicht zur Entscheidung gebracht ist.

4) Wenn ein Akt bei seiner klaren und einfachen Wortfassung gar keinen Stoff zur Interpretation darbietet, so kann auch eine auf einen solchen Akt gestützte Entscheidung nicht auf den Grund hin der Critik des Cassationshofes entzogen werden wollen, daß diese Entscheidung dadurch, daß sie den Akt interpretirt habe, als eine thatsächliche sich darstelle.

5) Ersatzansprüche, welche Jemand erst in der Appell-Instanz zur Begründung seiner Opposition, sonach als Einrede gegen die Forderung des Oppositen geltend macht, und so weit nöthig mit Incidentklage verfolgt, können, insoweit sie zum Zwecke der Compensation, sonach zum Zwecke der Vertheidigung dienen, nicht mit Beziehung auf Art. 464 B. P. O. für unzulässig erachtet werden.

(Nr. 721. civ.) in S. Joh. Bapt. Kamp c. Civil-Hospizien zu Bingen.)

Ehe sich noch jener Proceß zwischen Joh. Bapt. Kamp einer Seits und den Gebr. Landau zu Bingen, als Hauptbeklagten, und den Civil-Hospizien daselbst, als Garantiebe-

Digitized by Google

klagten, anderer Seits, aus Anlaß der Verpachtung der s. g. Geiselfrucht-Abgabe an Ersteren entsponnen hatte, von dem man oben pag. 13 das Nähere berichtet hat (hinsichtlich der thatsächlichen Verhältnisse nimmt man hier auf das dortige Referat Bezug) — hatte die Verwaltung jener Hospizien als Verpächterin ihren Pächter J. Baptist Kamp bereits mit Zahlbefehl vom 12. Oct. 1852 aufgefordert, den für die ersten 9 Monate des Jahres 1852 schuldigen Pacht mit 652 fl. 30 kr. zu berichtigen. Der Pächter legte hiergegen Opposition ein unter dem Vorgeben, er könne die von ihm gepachteten Gefälle nicht ihrem ganzen Umfange nach erheben, indem das Recht der Hospizien von Seiten der Abgabepflichtigen bestritten werde; auch hätte ihm die Hospizienverwaltung, trotz mehrfachen Ansuchens, die Mittel nicht an Hand gegeben, um die Abgabepflichtigen mit Erfolg auf Leistung der Abgabe angehen zu können.

Gr. Bezirksgericht verwarf durch Erkenntniß vom 5. Febr. 1853 diese Opposition als unzulässig. Den hiergegen von Kamp verfolgten Appell wies Gr. Obergericht durch Urtheil vom 18. Januar 1855 als grundlos ab, und billigte die Unzulässigerklärung der Opposition mit Folgendem:

> Dem Pächter Kamp könne die Berechtigung nicht zuerkannt werden, selbst die rechtliche Existenz des ihm verpachteten Rechts zu bestreiten und auf diese Weise einer Seits die Zahlung des versprochenen Pachtgelds zu verweigern, und anderer Seits den Verpächter in die rechtliche Unmöglichkeit zu versetzen, selbst das betr. Recht auszuüben.
>
> Dem Pächter stehe kein anderes Recht zu, als das: von seinem Verpächter Schutz in der Ausübung des ihm verpachteten Rechts, sobald es ihm von den Abgabepflichtigen bestritten werde, zu begehren, und dieß zwar in der Weise, daß er alsdann den Pächter zu dem zwischen ihm und dem dritten Abgabepflichtigen bestehenden Processe über das verpachtete Recht hinzurufe. Sei alsdann der Verpächter nicht im Stande, den Einspruch des Abgabepflichtigen zu beseitigen, resp. den Pächter in der Ausübung des demselben verpachteten Rechts zu schützen, so müsse er allerdings dem Pächter den ihm entstandenen Schaden ersetzen.

Digitized by Google

Ebensowenig, wie der Pächter hiernach berechtigt sein könne, die einstweilige Zahlung des Pachtgeldes zu verweigern, ebensowenig sei er befugt, von seinem Verpächter die Aushändigung der Beweistitel für das verpachtete Recht zu verlangen, und bis dahin, daß dieß geschehe, die Zahlung des Pachtpreises zu versagen, da weder Gesetz, noch insbesondere der hier vorliegende Vertrag eine solche Befugniß verliehen.

Pachter Kamp ergriff gegen diese obergerichtliche Entscheidung Cassations-Recurs.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Cass.-Kläger in seinem I. Cassations-Mittel behauptet: die vorderen Gerichte hätten durch ihre Entscheidung die Bestimmungen in den Art. 1709, 1719 u. 1721 B. G. B. über die Verbindlichkeiten des Pächters verletzt und den Art. 1725 übel angewendet;

In Erw. es müßig ist, in die Prüfung der Frage einzugehen: ob der Cassationskläger berechtigt sein konnte — ohne seinerseits den Beweis zu führen, daß das von ihm gepachtete Gefällrecht von den Abgabepflichtigen bestritten werde — wegen Nichtaushändigung der dasselbe beweisenden Urkunden die Zahlung des Pachtpreises zu verweigern? da er nicht nur bereits in erster Instanz jenen Beweis angeboten hatte, sondern auch zur Führung desselben in der Appellinstanz die Acten eines zwischen ihm gegen Leopold und Gabriel Landau, Handelsleute unter der Firma J. Landau Söhne, in Bingen wohnhaft, anhängigen Rechtsstreites producirte, aus denen hervorgeht:

1) daß der Cass.-Kläger gegen Letztere an dem Gr. Bezirksgerichte zu Mainz mit Vorladung vom 9. März 1853 darum Klage erhob, weil sie, obgleich ihnen der Cass.-Kläger bereits mit Gerichtsvollziehersact vom 7. Februar 1852 das Protocoll über die Pachtversteigerung vom 11. Decbr. 1851 habe significiren lassen, um sie davon in Kenntniß zu setzen, daß die fragliche Abgabe an ihn zu entrichten sei, die Entrichtung derselben von 423 Malter Waizen, 1366 Malter Korn und 772 Malter Gerste verweigerten, von denen der Cass.-Kläger behauptete, daß sie die Beklagten im Laufe

Digitized by Google

des Jahres 1852 in Bingen verkauft und aus ihren Magazinen hätten abfahren lassen;

2) daß die Beklagten Landau in ihrer Erwiderung auf die Klage bestritten, daß überhaupt zu Gunsten der Civilhospizien in Bingen eine Berechtigung zur Erhebung einer Abgabe, Geiselfrucht genannt, bestehe, und behaupteten, daß selbst in der Unterstellung des Rechtsbestandes der Abgabe dieselbe doch nur von den Früchten erhoben werden könne, welche auf dem Fruchtmarkte in Bingen und dessen Umgebung zum Verkauf ausgesetzt würden, sie aber die in Klage begriffenen Quantitäten Früchte nicht daselbst zum Verkauf ausgesetzt hätten;

3) daß hierauf der Cass.-Kläger mit Vorladung vom 13. April 1853 gegen die Hospizien-Verwaltung eine Garantieklage erhob, in welcher er für den Fall, daß dieselbe ihm nicht die Mittel zur Begründung der Hauptklage und zur Beseitigung der gegen sie erhobenen Einreden sollte an Handen geben, dahin antrug, Dieselbe zur Zahlung der in der Hauptklage begriffenen Beträge nebst Zinsen zu verurtheilen.

In Erw. jedenfalls unter diesen Verhältnissen der Cass.-Kläger zulässig sein mußte, die Zahlung des geforderten Pachtpreises zu verweigern, da jedenfalls, sobald in dieser Weise das verpachtete Gefällrecht bestritten war, bei dem Umstande, daß der Cassationskläger mit dem Verpachtungsprotocolle nur seine Qualität als Pächter, nicht aber die Existenz des ihm verpachteten Gefällrechts darthun konnte, vermöge der im Allgemeinen dem Verpächter, dem Art. 1709 B. G. B. gemäs, obliegenden Verbindlichkeit, den Pächter in den Stand zu setzen, die verpachtete Sache zu genießen — die Cass.-Beklagte als verpflichtet angesehen werden mußte, dem Cass.-Kläger die nöthigen Mittel, um in dem Rechtsstreite obsiegen zu können, an die Hand zu geben, und ihm dadurch den Genuß des ihm verpachteten Gefällrechts möglich zu machen, so lange dieß aber nicht geschehen war (was nur die endliche Entscheidung der in Betreff des Gefällrechts bestehenden Streitigkeiten ergeben konnte), auch nicht feststund, ob und in wie fern eine Verbindlichkeit des Cass.-Klägers, den bedungenen Pachtpreis zu bezahlen, bestehe, indem im Allgemeinen die Verbindlichkeit des Pächters zur Entrichtung des Pachtpreises durch die

Digitized by Google

Existenz der verpachteten Sache und die Möglichkeit des Genusses derselben bedingt ist. —

In Erw. in dem Rechtsstreite gegen die Gebrüder Landau das Gr. Obergericht durch Urtheil vom 8. Juli 1854, vor definitiver Entscheidung über den Appell zwischen dem Cass.-Kläger und den Gebrüdern Landau, diese beiden Parthieen vor die competente höhere Verwaltungsbehörde verwies, damit von Derselben vorerst sowohl über die rechtliche Existenz der Berechtigung der Civilhospizien, die fragliche Abgabe in Anspruch zu nehmen, als auch eventuell darüber, in welchem Umfange diese Berechtigung nach den in dieser Beziehung vorgelegten Urkunden bestehe, Entscheidung ertheilt werde, und hierauf auch die Gebrüder Landau bei Gr. Ministerium eine solche Entscheidung, datirend vom 5. Decbr. 1854, erwirkten, in welcher erkannt ist: daß zwar obige Berechtigung bestehe, jedoch nur in der Weise, daß die s. g. Geiselfrucht von den auf dem Markte der Stadt Bingen und dessen Umgebung verkauft werdenden Früchten zu leisten sei, nicht aber von Früchten, die an andern Orten in der Stadt Bingen verkauft würden.

In Erw. wenn auch auf diese Entscheidung der Verwaltungsbehörde in dem Rechtsstreite gegen die Gebrüder Landau noch keine definitive gerichtliche Entscheidung erfolgte, dies doch bei dem Umstande, daß beide Parthieen in dem gegenwärtigen Rechtsstreite sich auf dieselbe als für die Existenz und den Umfang des fraglichen Gefällrechts maaßgebend berufen haben, nichts relevíren kann, und durch sie die gegen letzteres erhobenen Contestationen als auf feststehende Weise endlich entschieden angesehen werden müssen.

In Erw. da hiernach das dem Cass.-Kläger verpachtete Gefällrecht nur in weit beschränkterem Maase besteht, als es von dem Cass.-Kläger geltend gemacht wurde, die Entscheidung über die Opposition von der allein noch zu erledigenden Frage abhängen mußte, und in die Prüfung dieser das Großherzogl. Obergericht hätte eingehen müssen: ob wirklich das Gefällrecht dem Cass.-Kläger in dem von ihm geltend gemachten größeren Umfange — dem Umfange nämlich, daß die Geiselfrucht von allen Früchten, welche in Bingen gleichviel an welchem Orte, ob auf dem Fruchtmarkte und dessen Umgebung oder in Privatmagazinen verkauft würden, erhoben werden könne — verpachtet worden? da im Falle der Bejahung dieser Frage ebenfalls wieder die Verbindlichkeit des Cass.-Klägers, den bedungenen Pachtpreis

Digitized by Google

zu bezahlen, wenigstens nicht in ganzem Umfange bestehen könnte.

In Erw. die Cass.-Beklagte in ihrer Vertheidigungsschrift behauptet: daß jene Frage von dem Gr. Obergericht entschieden worden sei, Dieses nämlich das Verpachtungsprotocoll dahin interpretirt habe, daß das Gefällrecht dem Cass.-Kläger in keinem größeren Umfange verpachtet worden sei, als es in dem Ministerial-Rescripte vom 5. December 1854 als bestehend erkannt worden, und wenn das Gr. Obergericht, in dieser Weise die Opposition des Cass.-Klägers auf jene Interpretation hin zugleich als unbegründet erkennend, den Appell desselben verworfen hätte, sich die Frage ergeben würde, ob wegen vorliegenden thatsächlichen Erkenntnisses der Cass.-Recurs, wie der Cass.-Beklagte behauptet, als unzulässig zu betrachten sei?

In Erw. die Stelle des obergerichtlichen Urtheils, auf welche sich hier die Cass.-Beklagte bezieht, folgendermaßen lautet:

> „daß daher die erste (sich auf die Zulässigkeit der ursprünglichen Opposition beziehende) Beschwerde verwerflich erscheint, und zwar ganz abgesehen von dem von ihm (dem Appellanten) in den Proceß gebrachten Rescript Gr. Ministeriums vom 5. Dec. 1854, durch welches die Existenz des verpachteten Rechtes über jeden Zweifel erhoben, und sogar nach der von ihm demselben gegebenen Auslegung ganz in derselben Ausdehnung sicher gestellt wird, wie ihm dasselbe durch den Art. 4 des Pachtprotocolls verpachtet worden ist."

In Erw. da sich hier das Gr. Obergericht der Redewendung „und zwar ganz abgesehen u. s. w." bedient, die der Regel nach da angewendet wird, wo man Etwas außer Betracht lassen will, in dieser Stelle nur eine eingeflochtene Bemerkung und kein Judicat gesehen werden kann, und zwar um so mehr, als, wenn das Gr. Obergericht über den Umfang, in welchem das Gefällrecht verpachtet worden, ein Erkenntniß hätte fällen wollen, es auch die von dem Cass.-Kläger in Betreff dieses Punktes angebotenen Beweise hätte prüfen müssen, die es nicht in Erwägung zog, es aber auch in einer späteren Stelle seines Urtheils auf sein Urtheil in dem Rechtsstreite gegen die Ge-

Digitized by Google

brüder Landau zurückkömmt, in welchem es die Gerichte als incompetent erkannt hatte, über obigen Streitpunkt zu erkennen, und hiermit ein dennoch in obiger Stelle enthaltenes Judicat im grellsten Widerspruche stehen würde, sonach, ohnerachtet obiger Stelle des obergerichtlichen Urtheils, in demselben nur das Erkenntniß gesehen werden kann, daß das Gr. Bezirksgericht mit Recht die Opposition unzulässig erklärt habe, ein Erkenntniß, das nach Obigem als dem zwischen Verpächter und Pächter bestehenden rechtlichen Verhältnisse entgegen cassirt werden muß.

In Erw. der Cass.-Kläger für den Fall, daß obige Stelle des obergerichtlichen Urtheils so aufgefaßt werden könnte, als ob das Gr. Obergericht in dem Ministerial-Rescript vom 5. Dec. 1854 auch eine Entscheidung darüber gesehen hätte, in welchem Umfange das Gefällrecht verpachtet worden, in dem ersten Cassationsmittel auch den Art. 19 des Decrets vom 3. und 30. September, 1. October bis 3. Novbr. 1789, das Gesetz vom 21. Fructidor III. und die Grundsätze über res judicata als verletzt behauptet, obiger Stelle aber offenbar dieser Sinn nicht unterlegt werden kann, wie denn auch in der That in jenem Rescripte eine solche Entscheidung nicht enthalten ist, und daher die angerufenen Gesetze und Grundsätze hier nicht in Betracht zu ziehen sind.

In Erw. die Cass.-Beklagte mit Anwaltsact vom 2. Decbr. 1852, gestützt auf den Art. 1153 B. G. B., gegen den Cass.-Kläger eine Incidentklage auf Verzinsung des in lite befindlichen Pachtbetrags erhob, das Gr. Bezirksgericht dieselbe begründet erkannte, das Gr. Obergericht den Appell des Cass.-Klägers auch in Betreff dieses Punktes verwarf, und in dem ersten Cass.-Mittel der Cass.-Kläger behauptet, daß hier das Gr. Obergericht obigen Artikel übel angewendet und verletzt habe.

In Erw. allerdings, so lange die Verbindlichkeit des Cass.-Klägers, den bedungenen Pachtpreis zu bezahlen, nicht feststund, auch eine Verbindlichkeit, denselben zu verzinsen, nicht ausgesprochen werden konnte, und daher in Gefolge des ersten Cass.-Mittels das Urtheil des Gr. Obergerichts in so fern, als Dasselbe, mit dem Gr. Bezirksgericht die Opposition des Cass.-Klägers als unzulässig erkennend, dessen Appell verwarf, sowohl in Betreff der Opposition, als in Betreff obiger Incidentklage zu cassiren ist.

Digitized by Google

In Erw. der Cass.-Kläger, sich darauf gründend, daß ihm die Cass.-Beklagte für den Schaden haste, der ihm dadurch entstanden, daß sie ihm ein Gefällrecht verpachtet habe, von dem nun durch die Entscheidung der Administrativbehörde feststehe, daß es nur zum Theil existire, in der Appellinstanz mit Anwaltsact vom 22. Dec. 1854 wegen jenes Schadens, den er, unter Ponirung einer Reihe von Thatsachen, zu deren Beweis er sich subsidiarisch erbot, näher articulirte, gegen die Cass.-Beklagte Ersatzansprüche geltend machte und in so weit nöthig für dieselben Incidentklage erhob.

In Erw. das Gr. Obergericht diese Ansprüche aus folgenden Gründen als unzulässig abwies;

1) weil eine Gewährschaftsklage eine Seitens eines Dritten erhobene Hauptklage voraussetze, die nicht vorliege;
2) weil keiner jener Ausnahmsfälle vorliege, in welchen der Art. 464 B. P. O. die Geltendmachung eines Anspruchs im Laufe der Appellinstanz gestatte, indem der Cass.-Kläger die fraglichen Forderungen nicht zum Zweck der Compensation geltend mache und dieselben auch keine seit dem mit Appell angegriffenen Urtheile entstandenen Schadensersatzansprüche seien;
3) weil, wie Gr. Obergericht auch in dem Rechtsstreite gegen die Gebrüder Landau ausgesprochen habe, wegen der von dem Cass.-Kläger in dem §. 10 des Pachtprotokolls ausdrücklich erklärten Verzichtleistuug auf jedes gerichtliche Verfahren in Streitigkeiten der vorliegenden Art die Gerichte sich der Entscheidung über dieselben zu enthalten hätten, und dem Cass.-Kläger überlassen bleiben müsse, sich dieserhalb vor der höheren Administrativbehörde, deren Entscheidung er sich unbedingt unterworfen habe, vorzusehen, wenn er sich darin begründet erachten sollte.

In Erw. der Cass.-Kläger in seinem II. Cassationsmittel behauptet: daß hier das Gr. Obergericht den Art. 464 B. P. O., den Art. 6 B. G. B. und Art. 1003 B. P. O., sowie den Art. 19 des Decrets vom 3. — 30. Septbr., 1. Octbr. bis 3. Novbr. 1789 verletzt, das Gesetz vom 21. Fructidor III. übel angewendet, und sich eines excès de pouvoir schuldig gemacht habe.

In Erw. ad 1) zwar keine Hauptklage Seitens eines Dritten, wohl aber eine Hauptklage Seitens des Cass.-Klä-

Digitized by Google

gers gegen Dritte, nämlich die Klage desselben gegen die Gebrüder Landau vorliegt, die, in so fern zur Zulässigkeit der Regreßansprüche des Cass.-Klägers eine vorliegende Hauptklage vorausgesetzt würde, gleichfalls genügen müßte, da es nur darauf ankommen kann, daß die Streitpunkte Gegenstand derselben sind, wegen deren die Regreßansprüche erhoben werden, die Frage der Zulässigkeit solcher Ansprüche ohne vorliegende Hauptklage aber auch nur da sich ergeben könnte, wo dieselben auf einen noch nicht zur Entscheidung gebrachten Streitpunkt sich stützen, die Contestationen aber, welche gegen das dem Cass.-Kläger verpachtete Gefällrecht erhoben wurden, und auf welche sich dessen Regreßansprüche gründen, bereits in der oben angegebenen Weise in dem Rechtsstreite gegen die Gebrüder Landau, in welchem die Cass.-Beklagte selbst Parthie war, durch das Ministerialrescript vom 5. Dec. 1854 ihre endliche Entscheidung erhalten haben — obiger Grund daher, wie der Cass.-Kläger mit Recht behauptet, die obergerichtliche Entscheidung nicht zu rechtfertigen vermag.

In Erw. ad 2) die Cass.-Beklagte behauptet: daß, da das Erkenntniß des Gr. Obergerichts auf der Interpretation des Anwaltsactes vom 22. Dec. 1854 beruhe, dasselbe als thatsächliches der Critik des Cassationshofs nicht unterliege — diese Behauptung jedoch unbegründet ist, da der Inhalt jenes Actes, was die Geltendmachung der fraglichen Ersatzansprüche betrifft, bei seiner klaren und einfachen Wortfassung einen Stoff zur Interpretation nicht darbot.

In Erw. nach demselben aber der Cass.-Kläger die Ersatzansprüche vor Allem zur Begründung seiner Opposition, sonach als Einrede gegen die von der Cass.-Beklagten erhobene Pachtpreisforderung geltend machte, und, wie bereits oben bemerkt, nur „in so weit nöthig" für dieselben Incidentklage erhob, sie sonach allerdings zum Zwecke der Compensation, oder, wie der Art. 464 B. P. O. sich weiter ausdrückt, zum Zwecke der Vertheidigung gegen die Hauptklage, deren Stelle bei dem in dem Gesetze vom 24. Juli 1830 vorgesehenen Verfahren der Zwangsbefehl und der darauf folgende Zahlbefehl vertritt, geltend gemacht wurden, und daher in der Unzulässig-Erklärung auf jenen Artikel hin, wie der Cass.-Kläger mit Recht behauptet, eine Verletzung desselben gesehen werden muß.

Digitized by Google

In Erw. der aus dem §. 10 des Verpachtungsprotokolls, welcher folgendermaßen lautet:

> „Im Falle eines Anstandes, welcher in Folge dieser Verpachtung etwa entstehen könnte, verzichtet der Pächter ausdrücklich auf jedes gerichtliche Verfahren, und ist derselbe, wenn er sich durch die Anordnung des Bürgermeisters beschwert erachten sollte, lediglich an die Entscheidung der Administrativbehörde gebunden" —

geschöpfte Grund darum nicht in Betracht kommen kann, und einer Prüfung zu unterziehen ist, weil er die Unzulässig-Erklärung der Ersatzansprüche des Cass.-Klägers nicht rechtfertigen könnte, er vielmehr dahin hätte führen müssen, daß das Gr. Obergericht, ohne in irgend einer Beziehung selbst in Betreff jener Ansprüche zu erkennen, sich incompetent erklärt und die Parthieen vor die Administrativbehörde verwiesen hätte, es aber eine Incompetenz nicht aussprach, vielmehr durch seine Unzulässigerklärung, namentlich insofern sich dieselbe auf den ersten Grund stützt, selbst bezüglich jener Ansprüche ein Erkenntniß fällte;

In Erw. daher, ohne daß es eines Eingehens in die von dem Cass.-Kläger außer dem Art. 464 B. P. O. als verletzt behaupteten Gesetzesstellen, die nur auf obigen dritten Grund Bezug haben können, bedarf, das Urtheil des Gr. Obergerichts auch in so fern zu cassiren ist, als es die von dem Cass.-Kläger erhobenen Ersatzansprüche unzulässig erklärte.

In Erw. das Gr. Bezirksgericht den provisorischen Vollzug seines Urtheils ohne Rücksicht auf Appellation und selbst ohne Bürgschaftsleistung verordnete, das Gr. Obergericht den Appell des Cass.-Klägers auch in Betreff dieses Punktes verwarf, und der Cass.-Kläger in seinem III. Cass.-Mittel behauptet, daß hier eine üble Anwendung und Verletzung des Art. 135 B. P. O. vorliege.

In Erw. dieses Cass.-Mittel jeden rechtlichen Interesses entbehrt, da, wenn die Opposition des Cass.-Klägers begründet erkannt würde, auf seinen Antrag die Zurückzahlung des nach dem Zugeständniß der Cass.-Beklagten bezahlten Pachtpreises der neun ersten Monate verordnet werden müßte, ohne daß es einer Cassation in Betreff des verordneten provisorischen Vollzugs bedürfte; der Cass.-Kläger zwar behauptet: daß er, um der Versteigerung gepfändeter

Digitized by Google

Mobilien zu begegnen, ein Realoffert gemacht habe, und wenn dieses Executivverfahren in Gemäsheit des verordneten provisorischen Vollzugs nach eingelegtem Appell vor der Entscheidung über denselben stattgehabt hätte, sich die Frage erheben könnte: ob nicht, im Falle dieser Vollzug mit Unrecht verordnet worden, die Kosten jenes Verfahrens auch dann, wenn die Opposition als unbegründet erkannt würde, zurückerstattet werden müßten, und darum in cassatorio zu prüfen sei, ob jener Vollzug habe verordnet werden können? — die bei den Akten befindliche Pfändung aber vor eingelegtem Appell datirt und nicht ersichtlich ist, daß das Executiv-Verfahren nach eingelegtem Appell vor Entscheidung über denselben fortgesetzt wurde, die Cass.-Beklagte vielmehr behauptet, daß die Zahlung erst nach dieser Entscheidung stattgehabt habe, wo das Executionsverfahren auch ohne den verordneten provisorischen Vollzug darum hätte fortgesetzt werden können, weil der Cassationsrecurs für sich allein keine Suspensivkraft hat. —

In Erw. in Revisorio aus den zu den beiden ersten Cassationsmitteln entwickelten Gründen die der Opposition und den Entschädigungsansprüchen des Revisionsklägers entgegengesetzten Unzulässigkeits-Einreden als unbegründet zu verwerfen sind, und in die Prüfung der Frage, von welcher die Entscheidung über Opposition und Entschädigungsansprüche abhängt, einzugehen ist: ob wirklich, wie der Revisionskläger behauptet, ihm das fragliche Gefällrecht in einem größeren Umfange, als es durch das Ministerial-Rescript vom 5. Dec. 1854 als bestehend erkannt worden, in dem Umfange nämlich, daß die s. g. Geiselfrucht von allen in Bingen, gleichviel ob auf dem Fruchtmarkte und dessen Umgebung, oder an andern Orten verkauft werdenden Früchten erhoben werden könne, verpachtet worden sei? —

(In dieser Beziehung wird im Urtheil ausgeführt, daß nach richtiger Auffassung des Verpachtungsprotokolls vom 11. Decbr. 1851 dem Joh. Baptist Kamp die Geiselfrucht-Abgabe in der That in keinem weiteren Umfange verpachtet worden sei, als sie nach Inhalt des Ministerial-Rescripts vom 5. December 1854 wirklich zu Recht bestehe, und daß demnach die fragliche Opposition unbegründet sei.)

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

verwirft das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, in Betreff der Cass.-Mittel I. u. II. die dem Cassationsrecurse entgegengesetzte Unzulässigkeits-Einrede als unbegründet,

erklärt dieselbe in Betreff des III. Cass.-Mittels begründet,

vernichtet in Gefolge der beiden ersten Cass.-Mittel das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 18. Januar 1855,

hebt, in Revisorio zu Recht erkennend, das Urtheil des Gr. Bezirksgerichts zu Mainz vom 5. Februar 1853 auf,

verwirft die der Opposition des Revis.-Klägers entgegengesetzte Unzulässigkeits-Einrede als unbegründet,

weist dagegen die Opposition nebst dem Antrage des Revisionsklägers auf Verurtheilung zur Zurückzahlung des bezahlten Pachtpreises als unbegründet ab, ohne Berücksichtigung der Beweisanerbieten des Revis.-Klägers als irrelevant; — von Neuem auf die Incidentklage der Revis.-Beklagten vom 2. December 1852 zu Recht erkennend,

erklärt es dieselbe begründet, und den Revisionskläger verpflichtet, den in lite begriffenen Pachtpreis von jener Klage an zu verzinsen,

erklärt die von dem Revisionskläger in zweiter Instanz erhobenen Ersatzansprüche zwar zulässig,

weist sie jedoch, ohne Berücksichtigung der zu ihrer Begründung anerbotenen Beweise als irrelevant, als unbegründet ab,

verurtheilt den Cass.-Kläger in ein Drittheil der Kosten des gegenwärtigen Urtheils, der Ausfertigung und Signification desselben, sowie der demselben vorausgegangenen Vorträge;

verurtheilt in die anderen zwei Drittheile dieser Kosten, sowie in alle übrigen Kosten des Verfahrens vor dem obersten Gerichtshofe und in die Kosten des obergerichtlichen Urtheils vom 18. Januar 1855 und der demselben vorausgegangenen Vorträge die Cass.-Beklagte;

Digitized by Google

verurtheilt endlich in die übrigen Kosten der Appellinstanz und in die Kosten der ersten Instanz den Cass.-Kläger, mit Ausnahme der Kosten des bezirksgerichtlichen Urtheils und der demselben vorausgegangenen Vorträge, in welche die Cass.-Beklagte verurtheilt wird, und

verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder, sowie der am 28. November 1854 von dem Anwalt der Cassations-Beklagten hinterlegten Appellstrafe.

Darmstadt, 16. Octbr. 1855. Präs.: v. Hesse.

Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.)
Cass.-Kl.: Bernays. Cass.-Bekl.: Glaubrech.

Präparatorische Urtheile. — Zulässigkeit der exc. non adimpleti contr. des Pächters. — Incompetenzerklärung — Unzulässigerklärung. — Rechte des Bürgen. — Competenzconflikt. —

1) Ein Urtheil, wodurch die richterliche Entscheidung in der Sache bis nach von Seiten der Administration erhobenem Competenzconflikt suspendirt wird, ist nicht als ein präparatorisches zu betrachten — Appell ist also dagegen zulässig.
2) Da im Allgemeinen die Verbindlichkeit des Pächters, den Pachtpreiß zu bezahlen, bedingt ist durch die Existenz der verpachteten Sache und durch die Möglichkeit des Genusses derselben, so ist Ersterer, und gleich ihm auch sein Bürge, so lange diese Möglichkeit nicht besteht, und sogar jene Existenz in Frage ist — befugt, die Zahlung des Pachtpreißes bis zur endlichen Entscheidung der in Betreff der verpachteten Sache bestehenden Streitigkeiten zurückzuhalten; Beide

Digitized by Google

müssen daher auch mindestens für zulässig gelten, auf einen solchen Grund hin der Anforderung des Pachtpreißes durch Opposition (der exc. non adimpleti contr.) einstweilen zu begegnen. *)

3) Im Falle der Incompetenz kann das Gericht nur seine Incompetenz, nicht aber eine Unzulässigerklärung der Parthieen aussprechen.

4) Der Bürge hat allerdings das Recht, dem Gläubiger alle die Einreden entgegenzusetzen, welche dem Hauptschuldner zustehen, nicht aber das Recht, aus dem Vertragsverhältnisse für sich Ansprüche herzuleiten und darauf Klage zu gründen.

5) Ein einmal erhobener Competenzconflikt zwischen Administration und Justiz kann nur entweder durch Zurücknahme desselben, oder durch eine Entscheidung des Staatsraths seine Erledigung erhalten.

(Nr. 720 civ.) in S. Joh. Balth. Kamp c. Civil-Hospizien.

Joh. Balthasar Kamp zu Bingen hatte für seinen Sohn Joh. Baptist bei Dessen Pachtung der Geiselfruchtabgabe im December 1851, von der in dem unmittelbar vorstehenden C. H. Urtheile die Rede ist, der verpachtenden Verwaltung der Civil-Hospizien gegenüber solidarische Bürgschaft geleistet. Da der Pächter das für die ersten 9 Monate des Jahres 1852 fällige Pachtgeld nicht entrichtete, so ließ die Verpächterin auf Grund des Gesetzes vom 24. Juli 1830 dem gedachten Bürgen unter'm 12. Oct. 1852 und nach Verfall weiterer 7 Monate unter'm 13. Mai 1853 einen zweiten Zahlbefehl zugehen. Letzterer erhob dagegen so ziemlich aus denselben Gründen Opposition, aus denen auch sein Sohn den wider ihn ergangenen Zahlbefehl bestritten hatte.

*) conf. Nr. 1 pag. 67 oben.

Digitized by Google

Bevor indessen diese Streitsache am Gr. Bezirksgericht in Mainz zur Aburtheilung kam, nahm die Gr. Staatsbehörde an diesem Gerichte, unter Vorlage eines Ministerial-Rescripts vom 5. Juli 1853, den Antrag:

„in Gemäßheit des Art. 27 des Gesetzes vom 21. Fruct. III. alles fernere Verfahren zu sistiren, bis die competente Behörde über den vorliegenden Competenz-Conflikt entschieden haben werde, falls Gr. Bezirksgericht jenes geltend gemachte Oppositionsmittel: daß nämlich dem Pächter Kamp von Seiten der Hospizien-Verwaltung die Ausübung des Rechts zur Erhebung der s. g. Geiselfrucht in einem Umfange verpachtet worden sei, wie es nicht existire und jedenfalls bestritten werde — für die Zulassung und endliche Entscheidung der Sache von Relevanz erachten sollte."

Das Gr. Bezirksgericht war nun der Ansicht: „daß die Entscheidung über den von dem Bürgen Kamp gegen den Zahlbefehl erhobenen Einspruch allerdings nothwendig auf einer Erörterung derjenigen Frage beruhen müsse, bezüglich deren die Competenz des Gerichts bestritten werde, und daß deshalb das Gericht sich in Gemäßheit des Fruktidor-Gesetzes und des Arrêté vom 13. Brum. X. jeder Entscheidung zu enthalten habe, bis erst durch den Staatsrath über den Conflikt entschieden sein werde" — und sprach daraufhin diese Suspension durch sein Erkenntniß vom 9. Juli 1853 wirklich aus.

Die Hospizien-Verwaltung griff diese Entscheidung mit Appell an.

Sie begehrte Aufhebung der gedachten Suspension, und Verwerfung der Opposition als unzulässig oder doch unbegründet.

Gr. Obergericht erklärte durch Urtheil vom 18. Jan. 1855 die Berufung, ungeachtet der Einwendung des Appellaten, nicht blos für zulässig, sondern auch für begründet, hob demnach das erstrichterliche Erkenntniß auf, und verwarf zugleich, an der Stelle des Bezirksgerichts erkennend, die Opposition des Joh. Balthasar Kamp, welche darauf gestützt war, daß das durch den Verpachtungsact v. 11. Dec. 1851 auf Joh. Baptist Kamp übertragene Erhebungsrecht gar nicht, oder doch nicht in dem durch den Art. 4 jenes Pachtakts bezeichnetem Umfange existire — als unzulässig. Der Bürge Kamp verfolgte hiergegen Cassationsrecurs.

Digitized by Google

Cassationshofs-Urtheil.

In Erw. der Cassat.-Kläger in seinem I. Cass.-Mittel behauptet: das Obergericht habe die Art. 451 und 452 B. P. O. dadurch verletzt, daß es die Appellation der Hospizien-Verwaltung wider das bezirksgerichtliche Urtheil, trotzdem daß dasselbe nur als ein präparatorisches anzusehen sei, gegen seine Einsprache zugelassen habe.

In Erw. jedoch in der Suspendirung des Rechtsstreits, wie vom ersten Richter ausgesprochen, zugleich ein Erkenntniß liegt, welches das bezirksgerichtliche Urtheil nicht als ein präparatorisches erscheinen läßt, und das so sehr präjudicirlich war, daß das gegentheilige Erkenntniß das Gr. Obergericht, unter Aufhebung des bezirksgerichtlichen Urtheils, zur sofortigen Abweisung der Opposition des Cassationsklägers führte;

In Erw. daher das I. Cass.-Mittel als unbegründet zu verwerfen ist, und damit zugleich auch das IV., bei welchem der Cass.-Kläger gleichfalls von der Voraussetzung ausgeht, daß das bezirksgerichtliche Urtheil blos präparatorisch sei;

In Erw. nämlich in diesem vierten Mittel der Cass.-Kläger behauptet: daß, da der Art. 473 B. P. O. nur bei interlocutorischen Urtheilen im Falle der Reformation eine Evocation und endliche Entscheidung der Sache in appellatorio ohne Zurückverweisung in die erste Instanz zulasse, das Gr. Obergericht, indem es unter Aufhebung des bezirksgerichtlichen Urtheils, obgleich dasselbe nur präparatorisch gewesen sei, in der Sache sofort selbst definitiv entschieden, jenen Artikel verletzt habe — wie jedoch oben bemerkt, in dem bezirksgerichtlichen Urtheile zugleich das Erkenntniß über einen präjudicirlichen Streitpunkt lag, das also die Zulässigkeit des Appells, und damit zugleich die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Art. 473 B. P. O. begründen mußte.

In Erw. in dem II. Cass.-Mittel der Cass.-Kläger behauptet: das Gr. Obergericht habe dadurch den Art. 27 des Ges. vom 21. Fructidor III. verletzt und sich eine Gewaltsüberschreitung zu Schulden kommen lassen, daß es den erhobenen Competenzconflict nicht berücksichtigt habe;

In Erw. da jedoch letzterer nicht in Betreff der Opposition im Allgemeinen, sondern nur für den Fall, daß das Gericht zu deren Entscheidung die Erörterung bestimmter

Digitized by Google

Fragen für nöthig halte, erhoben war, und das Gr. Obergericht erkannte, daß die Erörterung dieser Fragen nicht nöthig sei, es nicht durch Nichtberücksichtigung des erhobenen Conflicts demselben entgegenhandelte, und nur die Frage sein kann, ob in jenem Erkenntnisse eine Gesetzesverletzung liege, die dann aber nicht eine Verletzung des Gesetzes vom 21. Fructidor III. sein kann, sonach auch das II. Cass.-Mittel als unbegründet erscheint;

In Erw. in dem III. Cass.-Mittel der Cass.-Kläger behauptet: das Gr. Obergericht habe dadurch, daß es seine Opposition als unzulässig erkannt habe, die Art. 1709, 1719 1721, 1726 und 2036 B. G. B. verletzt und sich einen excès de pouvoir zu Schulden kommen lassen;

In Erw. die Opposition des Cass.-Klägers, welche sich darauf gründete: daß die Existenz des verpachteten Rechtes von den Abgabepflichtigen bestritten werde, daß darüber ein Rechtsstreit bei den Gerichten anhängig und die Cass.-Beklagte in diesem Rechtsstreite als Gewährschaftsbeklagte belangt sei, daß hieraus sich die Störung des verpachteten Rechtes ergebe, und daher die Verbindlichkeit, den Pachtpreiß zu bezahlen, so wenig für den Bürgen des Pächters, als für Diesen vorliegen könne — von dem Gr. Obergericht aus folgenden Gründen als unzulässig erkannt wurde:

1) Der Pächter, der dadurch, daß er gesteigert habe, der Cass.-Beklagten gegenüber die Existenz der verpachteten Abgabe anerkannt habe, könne nicht zulässig sein, jene Existenz in Frage zu stellen, und daraufhin die Bezahlung des Pachtpreißes zu verweigern; es könne ihm vielmehr ein anderes Recht nicht zustehen, als, im Falle er in der Ausübung des Rechtes eine Störung durch Verweigerung der Abgabe erleide, den Verweigernden auf Zahlung vor dem competenten Gerichte zu belangen und die verpachtende Verwaltung auf Gewährschaft in diesen Proceß zu ziehen, die demnächst eine Verurtheilung zum Schadensersatze zu gewärtigen habe, wenn erkannt werden müßte, daß sie außer Stand sich befände, den Einspruch jenes zu beseitigen, und auf diese Weise den Pächter in der Ausübung des ihm verpachteten Rechtes zu schützen;
2) Der Cass.-Kläger habe zwar durch Production der Acten des Rechtsstreites des Pächters Johann Baptist Kamp gegen Leopold und Gabriel Landau, in Bingen wohnhaft, nachgewiesen, daß die Existenz der verpach-

Digitized by Google

teten Abgabe von Abgabepflichtigen bestritten worden sei, und daß der Pächter deshalb eine Garantieklage gegen die Cass.-Beklagte erhoben habe, allein auch dies könne die Opposition nicht als zulässig erscheinen lassen, da der Cass.-Kläger selbst mit jenen Acten zugleich ein Rescript Gr. Ministeriums vom 5. Dec. 1854 vorgelegt habe, durch welches dargethan sei, daß die Existenz des verpachteten Rechtes mit Unrecht contestirt worden sei;

3) In jenem Rescripte sei zwar erkannt, daß das verpachtete Recht nur in der Weise bestehe, daß die Abgabe von auf dem Fruchtmarkte der Stadt Bingen verkauft werdenden Früchten zu entrichten sei, und der Pächter Johann Baptist Kamp, sowie der Cass.-Kläger, behaupteten, daß die Abgabe als in größerem Umfange bestehend verpachtet worden sei, in dem Umfange nämlich, daß sie von allen Früchten, welche in Bingen, gleichviel an welchen Orten, verkauft würden, erhoben werden könne; allein auch dieser Streitpunkt könne die Zulässigkeit der Opposition nicht begründen, selbst nicht insofern sie wegen angeblich nur theilweiser Existenz des verpachteten Rechtes auf eine Reduction des Pachtpreißes gerichtet sei, da im §. 10 des Verpachtungsprotokolls der Pächter im Falle eines Anstandes, welcher in Folge der Verpachtung etwa entstehen könnte, ausdrücklich auf jedes gerichtliche Verfahren verzichtet und sich unbedingt der Entscheidung der Administrativbehörde unterworfen habe, die daher allein competent sein könne, über jenen Streitpunkt und die Folgen, die sich an denselben knüpften, zu entscheiden.

In Erw. es müßig ist, in die Prüfung obigen Grundes unter Nr. 1) einzugehen, da jedenfalls bei dem vorliegenden Rechtsstreite gegen die Gebr. Landau — in welchem die Existenz des verpachteten Rechtes bestritten, und in welchen die Cass.-Beklagte mittelst Garantieklage gezogen wurde, um von ihr die Beweise jener Existenz zu erhalten — der Pächter und mit ihm sein Bürge darum zulässig sein mußte, die Zahlung des Pachtpreißes bis zur endlichen Entscheidung der in Betreff des verpachteten Rechtes bestehenden Streitigkeiten zurückzuhalten, weil im Allgemeinen die Verbindlichkeit des Pächters, den Pachtpreiß zu bezahlen, bedingt ist durch die Existenz der verpachteten Sache und die Möglichkeit des Genusses derselben, und daher so lange

Digitized by Google

letztere nicht besteht und sogar erstere in Frage ist, auch jene Verbindlichkeit wenigstens dann nicht eintritt, wenn, wie in vorliegendem Falle, von Seiten des Pächters Alles geschehen ist, um den Verpächter in den Stand zu setzen, die in Betreff der verpachteten Sache erhobenen Rechts-Einwände zur endlichen Entscheidung zu bringen.

In Erw. zwar in jenem Rechtsstreite, nachdem in demselben das Gr. Obergericht durch Urtheil vom 8. Juli 1854 vor endlicher Entscheidung über den ihm vorliegenden Appell die Parthieen vor die competente höhere Verwaltungsbehörde verwiesen hatte, um von Derselben vorerst sowohl über die rechtliche Existenz der Berechtigung der Civilhospizien, die fragliche Abgabe in Anspruch zu nehmen, als auch eventuell, in welchem Umfange diese Berechtigung nach den in dieser Beziehung vorgelegten Urkunden bestehe, Entscheidung ertheilt zu werden, obiges Ministerialrescript vom 5. Decbr. 1854 erfolgte; daraufhin aber nun nicht die ursprüngliche Opposition des Cass.-Klägers als unzulässig erkannt werden, sondern nur die Frage sein konnte, ob sie, nachdem in jenem Rescripte Entscheidung über Bestand und Umfang des verpachteten Rechtes erfolgt ist, noch eine Begründung haben könne, eine Frage, deren Entscheidung von der weiteren Frage abhing, ob die fragliche Abgabe, als in der von dem Pächter behaupteten größeren Ausdehnung bestehend, als sie das Gr. Ministerium als existent erkannte, verpachtet worden, da auch im Falle einer solchen theilweisen Nichtexistenz wenigstens nicht die Verbindlichkeit bestehen könnte, den ganzen Pachtpreiß zu bezahlen.

In Erw. es hierbei nicht darauf ankommen kann, worüber jene behauptete theilweise Nichtexistenz des verpachteten Rechtes zu erkennen hat, ob die Gerichte, oder, wie das Gr. Obergericht, gestützt auf den §. 10 des Verpachtungsprotokolls, erkannte, die Administrativbehörde; da, wenn auch Letzteres der Fall wäre, dies nur eine Verweisung der Parthieen zum Zweck der Entscheidung vor die Administrativbehörde motiviren, nicht aber eine Unzulässigerklärung der Opposition rechtfertigen könnte.

In Erw. zwar in den Motiven des obergerichtlichen Urtheils gesagt ist: daß darum keine Verweisung vor die Administrativbehörde ausgesprochen werden könne, weil von keiner Seite ein deßfallsiger Antrag gestellt worden, überdies nach dem §. 10 des Verpachtungsprotokolls die Administrativbehörde sich nicht auf die Interpretation jenes

Digitized by Google

Protocolles zu beschränken, sondern auch gleichzeitig über den hierauf gegründeten Rechtsanspruch ausschließlich zu erkennen habe.

In Erw. jedoch der letztere Grund nur dahin hätte führen können, daß das Gr. Obergericht sich jeder Entscheidung in der Sache enthalten, und die Parthieen zur Entscheidung des ganzen zwischen ihnen obwaltenden Rechtsstreites vor die Administrativbehörde verwiesen hätte, und der erstere dahin hätte führen müssen, daß das Gr. Obergericht gar keine Rücksicht auf obigen Paragraphen des Verpachtungsprotokolls genommen hätte, da, wenn es nicht glaubte, auf die darin enthaltene Stipulation hin von Amtswegen eine Verweisung vor die Administrativbehörde aussprechen zu können, wie denn allerdings, auch ihre Gültigkeit vorausgesetzt, die daraus resultirende Einrede nur als eine relative Incompetenz-Einrede behandelt werden könnte, es darauf auch keine Unzuläßig-Erklärung gründen könnte, die überhaupt nicht da, wo es sich von einer relativen Incompetenz-Einrede handelt, weil diese nicht geltend gemacht wird, an die Stelle einer Incompetenz-Erklärung treten kann.

In Erw. unter diesen Verhältnissen das Urtheil des Gr. Obergerichts als eine Verletzung der von dem Cassationskläger angerufenen Rechtsgrundsätze über das Verhältniß des Pächters zu dem Verpächter enthaltend, wie sie sich aus den gesetzlichen Bestimmungen über dieses Verhältniß und aus der Natur des Pachtvertrags, als eines synallagmatischen, ergeben, in so fern zu cassiren ist, als darin, unter Aufhebung des bezirksgerichtlichen Urtheils, die ursprüngliche Opposition des Cass.-Klägers als unzuläßig abgewiesen wurde, und diese Cassation auch in Betreff der gleichfalls unzuläßig erklärten Incidentklage des Cass.-Klägers auf Reduction des Pachtpreißes eintreten muß, da diese nur eine Begründung der Opposition in so fern bezweckte, als der Cass.-Kläger behauptete, daß jedenfalls wegen der nur theilweisen Existenz des verpachteten Rechtes nicht der ganze Pachtpreiß gefordert werden könne.

In Erw. jene Incidentklage zugleich auf Zuerkennung von Ersatzansprüchen gerichtet ist, die sich gleichfalls darauf gründen, daß das verpachtete Recht nur zum Theil als existent erkannt worden, und in so ferne der Cass.-Kläger hier mehr als eine weitere Begrüudung der Opposition bezweckte, die Incidentklage sonach nicht mit der Opposition zusammenfällt, dieselbe von dem Gr. Obergerichte mit Recht abgewiesen

Digitized by Google

wurde, da der Art. 2036 B. G. B. im Allgemeinen dem Bürgen nur das Recht gibt, dem Gläubiger alle die Einreden entgegen zu setzen, welche dem Hauptschuldner zustehen, nicht aber das Recht, aus dem Vertragsverhältnisse für sich Ansprüche herzuleiten und darauf Klagen zu gründen, daher der Cassationsrecurs in dieser Beziehung als unbegründet zu verwerfen ist.

In Erw. da auf das III. Cass.-Mittel hin das Urtheil des Gr. Obergerichts in obiger Weise cassirt werden muß, es nicht der Fall sein kann, in die Prüfung der weiteren Cass.-Mittel einzugehen, da diese nur eventuell für den Fall geltend gemacht wurden, daß in Gefolge keines der vier ersten Cassationsmittel cassirt werden sollte.

In Erw. in revisorio aus den zum Cassatorium entwickelten Gründen die Appelle der Revisionsbeklagten sowohl in Betreff der Opposition, als der Incidentklage des Revisionsklägers als unbegründet zu verwerfen sind, in Betreff der letzteren jedoch nur in so fern, als sie nur eine Begründung der Opposition bezweckt.

In Erw. die Revisionsbeklagte behauptet: daß durch das seit dem bezirksgerichtlichen Urtheile erfolgte, in zweiter Instanz vorgelegte Ministerialrescript vom 5. Dec. 1854 der erhobene Competenzconflict seine Erledigung gefunden habe — allein, wenn dies auch der Fall wäre, dieß doch nicht den Appell begründen könnte, jene Erledigung vielmehr vor dem Gr. Bezirksgericht geltend zu machen sein würde, um nun in Gefolge derselben dort eine Entscheidung in der Hauptsache zu erwirken; jene Erledigung aber auch nicht durch obiges Ministerialrescript eingetreten ist, da ein Competenzconflict nur durch Zurücknahme oder durch eine Entscheidung des Staatsraths erledigt werden kann.

In Erw., was die Kosten betrifft, die Cass.-Beklagte in die Kosten des Cassationsrecurses und der Revisionsinstanz zu verurtheilen, die Kosten der Appellinstanz aber, da die Revisionsbeklagte zum Theil in derselben obsiegender Theil bleibt, zu compensiren sind —

Aus diesen Gründen

vernichtet das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, auf den Grund des III. Cass.-Mittels das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 18. Jan. 1855, in so weit darin, unter Aufhebung des Urtheils des Gr. Bezirksgerichts zu Mainz vom 9. Juli 1853,

Digitized by Google

die Opposition und Incidentklage des Cass.-Klägers als unzulässig abgewiesen wurden, jedoch bezüglich der letzteren nur in so weit, als sie auf etwas Weiteres als die Begründung der Opposition gerichtet ist,

verwirft im Uebrigen den Cassationsrecurs als unbegründet;

in revisorio zu Recht erkennend,

weist es, insoweit das Urtheil des Gr. Obergerichts in Betreff des Appells cassirt wird, diesen als unbegründet ab,

verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder,

verurtheilt die Cass.-Beklagte in die Kosten des Cass.-Recurses und der Revisionsinstanz, und compensirt die Kosten der Appellinstanz.

Darmstadt, 16. Octbr. 1855. Präs.: v. Hesse.

Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.)

Cass.-Kl.: Bernays. Cass.-Bekl.: Glaubrech.

Das gerichtliche Urtheil als exekutorischer Titel gegen den Erben — sowie als Titel zur Hypothekar-Einschreibung auf das Vermögen des Erben. — Verzicht auf Erbschaft — dessen spätere Zurücknahme. — Zwangsveräußerung des Eigenthums an Immobilien und resp. eines Nutzgenusses daran. — Actio Paulliana gegen einen Verzicht. —

1) Auch ein gegen den Erblasser erlangtes gerichtliches Urtheil bildet, unter Beobachtung der Vorschrift des Art. 877 B. G. B., einen executorischen Titel gegen den Erben.

2) Die gegen den Erben bestehende Vollziehbarkeit eines solchen Urtheils begründet zwar für sich allein noch keine gerichtliche Hypothek an dem Vermögen des Erben. Wohl aber bildet das gedachte Urtheil gegen den Erben für den Theil der erblasseri-

Digitized by Google

schen Schuld, für welchen er als Erbe zu haften hat, einen Titel zur Einschreibung einer gerichtlichen Hypothek auf dessen privatives Vermögen.

3) Ein Erbe, welcher auf eine ihm angebotene Erbschaft verzichtet hat, ist nicht unzuläßig, einen solchen Verzicht auch dann noch zurückzunehmen, nachdem die übrigen Erben die Verlassenschaft bereits als alleinige Erben acceptirt haben, insofern Letztere dagegen nichts einzuwenden haben. Der Dritte ist nicht befugt, die Zurücknahme des Verzichts damit zu bestreiten, daß die übrigen Erben die Erbschaft schon als alleinige Erben angenommen hätten — eine Bestreitung der Art stellt sich vielmehr als unstatthafte exc. de jure tertii dar.

4) Bei einer Sommation auf Räumung von Immobilien zum Zwecke zwangsweiser Veräußerung läßt sich nicht ohne Weiteres annehmen, daß, weil eine solche Sommation auf zwangsweise Uebertragung des Eigenthums gerichtet sei, sie auch den Nießbrauch, der etwa dem Schuldner an den Immobilien zusteht, als einen Theil des Eigenthums umfasse.

5) Ein Rechtsverzicht, welcher nicht als ein gratuiter erscheint, kann wegen einseitiger fraus des Verzichtenden nicht vernichtet werden.

(Nr. 718 civ.) in S. Horn c. Kön. baier. Militärfonds.

Der Königl. Baierische Militärfonds hatte wegen eines Restguthabens für ein schon im Jahre 1788 den Eheleuten Wilh. Böhm geleistetes Darlehn von 650 fl. vergebens die ihm solidarisch verpflichteten Erben dieser ursprünglichen Anleiher, und namentlich die Wittwe Margaretha Brahm geb. Böhm auf Zahlung angegangen. Nachdem daher die Verwaltung jenes Fonds ermittelt hatte, daß diese Wittwe Brahm vor einiger Zeit mehrere werthvolle Immobilien an ihre Tochter Margarethe verehel. Horn zu Elsheim über-

Digitized by Google

lassen habe, auf welche sie hypothekarische Rechte geltend machen zu können glaubte — so ließ sie dem Ehemanne der Letzteren, dem Müller Jacob Horn, unterm 6. Juni 1853 eine sommation de payer ou de délaisser dahin zustellen: als dritter Besitzer von 6 Immobiliarstücken (darunter eine Mühle mit Wohnhaus) binnen Monatsfrist entweder die Schuld der Wittwe Margaretha Brahm in dem dermalen fälligen Betrage von 640 fl. 39 kr. nebst Accessorien zu bezahlen, oder jene Immobilien zu räumen, widrigenfalls letztere gegen die genannte Schuldnerin ohne weitere Berücksichtigung in gerichtlichen Beschlag genommen und zur Zwangsversteigerung gebracht werden würden.

Gegen diesen Zahl- und Räumungsbefehl legten die Eheleute Horn sofort Opposition ein, die sie auf mehrfache Weise zu rechtfertigen suchten. Namentlich stellten sie die Qualität der Wittwe Brahm als Miterbin der Eheleute Wilh. Böhm in Abrede; sie bestritten aber dem M.-Fonds auch die von ihm behaupteten Hypothekarrechte an den zu pfändenden Immobilien. Von Seiten des M.-Fonds machte man hiergegen insbesondere geltend, daß die Wittwe Margaretha Brahm jedenfalls ihm solidarisch für die in Frage befangene Schuld verhaftet sei, daß aber diese seine Schuldnerin die streitigen Immobilien in den Jahren 1838 und 1852 in fraudem des Fonds schenkungsweise an die Eheleute Horn überlassen habe, und daß diese Veräußerungen deshalb nichtig und dem M.-Fonds nicht opposabel seien.

Das Gericht erster Instanz sprach hierauf durch Vorbescheid vom 26. November 1853 dem M.-Fonds jedes Hypothekarrecht an den fraglichen Immobilien ab, erkannte dagegen, nachdem es zugleich die Beiladung der Wittwe Margaretha Brahm zu den Verhandlungen verordnet hatte, durch Endurtheil vom 20. Mai 1854: daß der am 21. Juni 1852 zwischen dieser Wittwe Brahm und ihrer Tochter Margaretha Horn errichtete Schenkungsakt als fraudulös zu vernichten, daß dagegen das Verlangen des M.-Fonds, es möge auch die Schenkung vom 6. Nov. 1838 als fraudulös annullirt werden, als unbegründet zu verwerfen sei. In Folge Dessen erklärte das Bezirksgericht den oppositischen M.-Fonds nicht berechtigt, die durch letztgedachten Akt v. J. 1838 auf die Ehefrau Horn übertragenen Immobilien Nr. 3—6 (darunter die Mühle sammt Wohnhaus) „dem Eigenthume nach" gegen die Wittwe Brahm pfänden

Digitized by Google

und zwangsweise veräußern zu lassen. Es wies dagegen die Opposition der Eheleute im Uebrigen als unbegründet ab, jedem Theile die Hälfte der Kosten zur Last setzend.

Nach diesen erstrichterlichen Erkenntnissen sollte also der Militärfonds vermöge Pfandrechts gar keinen Anspruch an die in Streit gerathenen Immobilien haben; er sollte dagegen die sommation de payer ou de délaisser wegen seiner ganzen dermalen fälligen Restforderung mit Recht auf zwei durch Akt v. J. 1852 von Wittwe Brahm an die Ehefrau Horn schenkungsweise überlassene, an sich nicht bedeutende Aecker und Weinberge von nur 220 □Klafter Flächengehalt gerichtet haben, weil diese Disposition der Wittwe Brahm als fraudulös für nicht geschehen anzusehen sei. Endlich war der M.-Fonds nur für nicht berechtigt erklärt worden, die durch den Akt v. 1838 auf die Ehefrau Horn überkommenen werthvolleren weiteren 4 Immobilien dem Eigenthume nach zu pfänden, weil das Bezirksgericht in seinen Motiven angenommen hatte, die Wittwe Brahm habe sich durch den Akt v. 1838 an jenen Immobilien einen lebenslänglichen Usufrukt vorbehalten, welcher allerdings für den M.-Fonds ein zulässiges Exekutionsobjekt gegen die Wittwe Brahm müsse abgeben können.

Gegen diese Entscheidungen des ersten Richters appellirten sowohl die Eheleute Horn, als auch der M.-Fonds — Erstere aus Gründen, welche das Obergericht sämmtlich verwarf, und welche meistens in der Cassationsinstanz reproducirt worden sind. Der Militärfonds gravaminirte dagegen darüber, daß ihm jedes Hypothekarrecht an den fragl. Immobilien abgesprochen worden sei. Er behauptete: es stehe ihm ein solches allerdings schon um deswillen zu, weil die hypothèque judiciaire, die er durch ein im Jahre 1811 gegen die ursprünglichen Anleiher, die Wilh. Böhmischen Eheleute, erwirktes Urtheil erlangt habe, ohne Weiteres als Generalpfandrecht auch das gesammte privative Immobiliar-Vermögen der Wilh. Böhmischen Erben, also auch das der Miterbin Margarethe Brahm ergriffen habe, oder weil doch diese hypothèque judiciaire das Immobiliarvermögen der Wittwe Brahm seit dem 6. Sept. 1852 umfasse, an welchem Tage er speziell auch Hypotheken-Inscription auf dieses Vermögen erwürkt hätte.

Gr. Obergericht erkannte durch Urtheil vom 27. Jan. 1855, daß die gegen die Eheleute Wilh. Böhm im Jahre

Digitized by Google

1811 erlangte Entscheidung keineswegs ohne Weiteres dem M.-Fonds, wie er in appellatorio habe behaupten wollen, auch ein gerichtliches Generalpfandrecht an dem privativen Immobiliar-Vermögen der Wilh. Böhmischen Erben und namentlich der Wittwe Brahm verschafft habe. Wohl aber habe der Militärfonds ein solches Pfandrecht an den beiden Grundstücken — bezüglich deren schon der erste Richter die Opposition der Eheleute Horn aus Anlaß der act. Paull. für unbegründet erklärt hatte — dadurch erworben, daß er bereits unterm 6. Sept. 1852 seine hypothèque judiciaire speziell auch auf das Vermögen der Wittwe Brahm in den Hypothekenregistern hätte eintragen lassen, während damals jene beiden Grundstücke noch nicht von dem Namen der Wittwe Brahm auf denjenigen der Eheleute Horn transscribirt gewesen seien.

Das obergerichtliche Erkenntniß fiel hiernach nur insoweit reformatorisch aus, als es jene beiden Grundstücke für allerdings mit der Generalhypothekar-Einschreibung des M.-Fonds belastet, und Letzteren deshalb auch auf diesen Titel hin zur Pfändung jener Grundstücke berechtigt erklärte, so daß die Opposition „so weit nöthig" auch um dieser Rücksicht Willen unbegründet erscheine.

Der M.-Fonds erhielt hiernach durch die Entscheidung in appellatorio kein weitergehendes Pfändungsrecht zugesprochen, als es ihm bereits der erste Richter zuerkannt hatte. Er siegte vielmehr dort nur in so fern ob, als er das Recht, jene beiden im Besitz der Eheleute Horn befindlichen Grundstücke zu pfänden, nicht blos darum haben solle, weil deren Veräußerung im Juni 1852 von der Wittwe Brahm fraudulöser Weise und sonach nichtig vorgenommen worden sei, sondern auch darum, weil er allerdings seit dem 6. Sept. 1852 ein Generalpfandrecht auf diese Grundstücke gültig erworben habe.

Gegen diese obergerichtliche Entscheidung wendeten die Eheleute Horn Cassat.-Recurs ein.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Cass.-Kläger in ihrem I. Cassat.-Mittel behaupten: in der vom Obergericht angenommenen Ausdehnung der gerichtlichen Hypothek auf das persönliche Ver-

Digitized by Google

mögen des Erben liege eine Verletzung der Art. 2123, 2092 2093, 873 und 877 B. G. B., weil:

1) in dem von den gerichtlichen Hypotheken handelnden Art. 2123 B. G. B. nur von den Gütern die Rede sei, welche der Schuldner selbst („condamné", wie sich Staatsrath Treilhard in dem Exposé des motifs vor dem Corps législatif ausgedrückt habe, Locré, la législation de la France T. XVI. pag. 339 Nr. 12) zur Zeit des Urtheils besitze oder später erwerbe, und weil die Bestimmungen jenes Artikels um so weniger einer ausdehnenden Interpretation unterliegen könnten, als es sich von einer Beschränkung des Eigenthums handele, jene Bestimmungen aber auch Ausnahmebestimmungen in doppelter Beziehung seien, nämlich Ausnahmebestimmungen von der Regel der speciellen Bezeichnung der mit der Hypothek belasteten Immobilien, und Ausnahmebestimmungen von der Regel, daß nur die gegenwärtigen Güter des Schuldners Gegenstand der Verhypothecirung sein könnten, welche letztere Regel in dem Art. 4 des früheren Hypothekengesetzes vom 11. Brumaire VII. auch bei den gerichtlichen Hypotheken festgehalten gewesen sei — ein Umstand, der gleichfalls eine strenge Interpretation gebiete, da bei gesetzlichen Bestimmungen, welche von früheren abwichen, im Zweifel die geringere und nicht die größere Abweichung anzunehmen sei;
2) weil man sich auch nicht auf den Satz berufen könne, daß der Erbe die Person des Erblassers fortsetze, da dieser Fiction in den Art. 724, 873 und 1220 B. G. B. nur die Bedeutung gegeben werde, daß alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers auf die Erben übergingen, es sich hier aber von dinglichen Rechten handele, die auf dem Immobiliarvermögen des Erblassers ruhten;
3) weil der Erbe zwar auch mit seinem persönlichen Vermögen für die Bezahlung der Schulden des Erblassers hafte, dieses Haften aber kein anderes sei, als das im Allgemeinen von jedem Schuldner seinem Gläubiger gegenüber Stattfindende, von welchem die Art. 2092 und 2093 B. G. B. sprächen, und das noch kein gegen eine dritte Person verfolgbares Hypothekarrecht gebe;

Digitized by Google

4) weil zwar in den Art. 873, 876 und 1221 B. G. B. von einem hypothekarischen Haften der Erben die Rede sei, es sich aber in diesen Gesetzesstellen von dem Verhältnisse der Erben handele, welchen Immobilien aus der Verlassenschaft zufielen, auf denen gegen den Erblasser entstandene Hypothekarrechte ruhten, während darin, abgesehen von diesem Verhältnisse, die Erben sogar ausdrücklich im Gegensatze von hypothekarischem Haften als nur persönlich für die Schulden der Verlassenschaft haftbar erklärt würden;

5) weil auch nicht der Art. 877 B. G. B. zur Rechtfertigung der obergerichtlichen Entscheidung angerufen werden könne, da in demselben im Allgemeinen von der Vollziehbarkeit von gegen den Erblasser entstandenen executorischen Urkunden gegen die Erben die Rede sei, und diese so wenig bei Urtheilen, als bei andern executorischen Urkunden Hypothekarrechte begründen könne;

6) weil endlich gegen die obergerichtliche Entscheidung der Grund spreche, auf dem allein die gerichtliche Hypothek beruhe, und den der Berichterstatter im Tribunat (Locré l. c. pag. 390 Nr. 27) dahin angegeben habe, daß ohne Mitwirkung des Schuldners eine Specialhypothek nicht erlangt werden könne, und gleichwohl der Gläubiger darauf habe zählen dürfen, zur Verfallzeit von dem Schuldner Zahlung oder wenigstens Sicherheit zu erhalten, darauf aber, daß der verurtheilte Schuldner, welcher unzahlfähig sterbe, einen Erben hinterlassen werde, der pure et simpliciter die Erbschaft annehmen und Sicherheit mit seinem eigenen Vermögen stellen werde, kein Gläubiger rechnen könne.

In Erw. daß vor Allem dieser letzte Grund darum ohne alles Gewicht erscheint, weil der Gläubiger auch nicht darauf rechnen kann, daß sein Schuldner noch später Immobilien erwerben werde, während ihm dennoch das Gesetz Hypothekarrechte auch auf die später erworbenen Immobilien giebt; daß überhaupt obige Aeußerung des Berichts-Erstatters im Tribunat nicht geeignet erscheint, einen festen Anhaltspunkt für die Lösung der hier vorliegenden Frage abzugeben, es vielmehr dort nur galt, einen für die gerichtliche Hypothek sprechenden Grund hervorzuheben, ohne daß damit bezweckt wurde, deren rechtliche Natur und deren Umfang in bestimmter Weise zu bezeichnen, wozu der Berichterstatter sich um so weniger veranlaßt sehen konnte, als es

Digitized by Google

sich nur von Beibehaltung eines Rechtsinstituts handelte, was längst in dem französischen Rechte bestand, namentlich bereits in dem Art. 53 der ordonnance de Moulins von 1566 sich findet und von dieser in den Art. 10 des Hypothekengesetzes vom 9. Messidor III. sowie in den Art. 3 des Hypothekengesetzes vom 11. Brumaire VII übergegangen war. —

In Erw. ebenso der oben unter 1) hervorgehobene Umstand, daß der Redner vor dem gesetzgebenden Körper sich des Ausdrucks „condamné", statt des in dem Gesetze gebrauchten Ausdrucks „debiteur" bediente, von keinem Gewicht sein kann, da es sich bei der gerichtlichen Hypothek zunächst allerdings von Demjenigen handelt, gegen welchen das Urtheil ergangen ist, und deshalb auch Dieser zunächst von dem Redner der Regierung genannt werden konnte, ohne daß daraus für die hier vorliegende Frage eine Folgerung geschöpft werden kann.

In Erw. ferner die Cass.-Kläger unter 4) den Bestimmungen des Art. 873 B. G. B. eine Auslegung geben, die offenbar unrichtig ist, indem, wenn darin im Gegensatze von hypothekarischem Haften für das Ganze in Gefolge des Besitzes von mit Hypotheken belasteten Immobilien der Verlassenschaft gesagt wird, daß die Erben für die Schulden der Verlassenschaft persönlich im Verhältniß ihres Erbantheils haften, dies nicht den Sinn hat, daß, in so weit sie demgemäß haften, keine Hypothekarrechte auf ihr Immobilarvermögen sollten begründet sein können, sondern mit dem Worte „persönlich" nur ausgedrückt ist, daß die Eigenschaft als Erbe, abgesehen von dem etwaigen Besitze von zur Verlassenschaft gehörigen verhypothecirten Immobilien, nur ein Haften im Verhältniß des Erbantheils begründe.

In Erw. auch obige Gründe unter 2) vor der Betrachtung zerfallen, daß es sich hier nicht von einer Generalhypothek handelt, die, weil sie auf dem Immobiliarvermögen des Erblassers lastet, auch auf das Immobiliarvermögen des Erben übergehen soll, die gerichtliche Hypothek vielmehr darum auch das letztere trifft und treffen muß, weil der Person des Erben gegenüber, in so weit er als solcher an der Stelle des Erblassers Schuldner ist, das die Rechtmäßigkeit der Forderung anerkennende Urtheil dieselbe rechtliche Bedeutung hat, die es auch der Person des Erblassers gegenüber hatte, es daher auch in Bezug auf ihn und sein Immobiliarvermögen dieselben rechtlichen Wirkungen äußern muß;

Digitized by Google

In Erw. nämlich die gerichtliche Hypothek darauf beruht, daß — statt daß das pignus judiciale des römischen Rechts zur Sicherung des Vollzugs von Urtheilen erst in Gefolge eines zum Zweck der Execution erwirkten richterlichen Decretes und der darauf gefolgten Besitznahme von Gütern des Schuldners, sonach erst durch einen Executionsact eintritt — das französische Recht will, daß das Urtheil, welches die Rechtmäßigkeit der Forderung anerkennt, die Stelle jenes Executionsacts in der Art vertreten soll, daß durch dasselbe selbst die Mittel der Execution gegen den Schuldner, der ohnerachtet der erkannten Rechtmäßigkeit der Forderung keine Zahlung leistet, gesichert werden sollen — es hiernach aber gleichgültig sein muß, ob jener Schuldner der ursprüngliche ist, gegen welchen das Urtheil erging, oder Derjenige, welcher als Erbe an dessen Stelle trat.

In Erw. zwar nach dem älteren Rechte die gegen den Erblasser erlassenen Urtheile, sowie überhaupt die executorischen Urkunden gegen Ersteren, nicht sofort gegen die Erben vollziehbar waren, sondern gegen Dieselben erst durch Urtheil vollziehbar erklärt werden mußten, und daher auch die zur Sicherung der Mittel des Vollzugs gegebene gerichtliche Hypothek erst mit jener Vollziehbar-Erklärung gegen die Erben eintrat, sowie nach den beiden letzten Sätzen des Art. 2123 auch schiedsrichterliche Urtheile und Urtheile ausländischer Gerichte erst in Gefolge ihrer Vollziehbar-Erklärung eine gerichtliche Hypothek begründen, und auch in den §§. 8 u. 15 der Großh. Verordnung vom 21. Juni 1817 die gerichtliche Hypothek an die Vollziehbar-Erklärung geknüpft ist;

In Erw. jedoch der in dem ursprünglichen Entwurfe des Cod. civ. enthaltene, dem älteren Rechte entsprechende Artikel über die Vollziehbar-Erklärung gegen die Erben auf den Vorschlag der Section des Tribunats, als eine überflüssige, kostspielige und weitläufige Förmlichkeit enthaltend, beseitigt und an dessen Stelle der jetzige Art. 877 B. G. B. gesetzt wurde, der die Vollziehbarkeit gegen die Erben sofort 8 Tage nach der an sie geschehenen Signification des Urtheils oder der executorischen Urkunde eintreten läßt (Locré, la législation de la France, T. X. pag. 138, Art. 165 pag. 140 Nr. 25, pag. 163 Nr. 52 und pag. 303); hiernach aber unter dem Cod. civ. in Folge jener Signification wie sie bemerktermaßen an die Wittwe Brahm bereits unterm 12. Dec. 1842 geschah, die gerichtliche Hypothek aus dem gegen den Erblasser ergangenen Urtheil auch gegen

Digitized by Google

die Erben, in so weit sie Erben und als solche Schuldner sind, eintreten muß, sowie sie früher in Folge der Executorisch-Erklärung jenes Urtheils gegen sie eintrat; zwar, wie die Cass.-Kläger oben unter Nr. 5 richtig bemerken, die Vollziehbarkeit an und für sich noch keine gerichtliche Hypothek begründet, sie aber der executorischen Urkunde im Allgemeinen dieselbe rechtliche Bedeutung und dieselbe rechtliche Kraft gegen die Erben verleiht, die sie gegen den Erblasser hatte, und daher in Gefolge derselben auch die gegen Letzteren ergangenen Urtheile gegen die Erben für den Theil der Schuld, für welchen sie als Erben haften, die gerichtliche Hypothek begründen müssen;

In Erw. um so mehr angenommen werden muß, daß dies der Wille des Gesetzgebers war, als sonst, wie das Gr. Obergericht mit Recht hervorhebt, der Gläubiger, welcher gegen seinen Schuldner ein Urtheil erwirkt hat, sich in der Unmöglichkeit befinden würde, auch gegen dessen Erben sich eine gerichtliche Hypothek zu verschaffen, weil er gegen die Erben, gegen welche er in Folge des Art. 877 bereits ein executorisches Urtheil besitzt, nicht nochmals ein Urtheil erwirken kann, er sonach, obgleich der Gesetzgeber bei jenem Artikel nur die Absicht hatte, ihn einer lästigen Procedur zu überheben, sich in einer schlimmeren Lage befinden würde, als der Inhaber einer einfachen Handschrift, welcher dieselbe immer gegen die Erben einklagen und sich dadurch eine Generalhypothek auf deren persönliches Immobiliarvermögen verschaffen kann.

In Erw. die Cass.-Kläger auch behaupten: das Gr. Obergericht sei dadurch mit sich selbst in Widerspruch gerathen, daß es in Betreff mehrerer der in lite begriffenen Immobilien die Opposition darum als begründet erkannt habe, weil in Betreff dieser wegen der bereits unterm 26. Juni 1852 geschehenen Transscription der Erwerbsurkunde der Cassationskläger dem Art. 834 B. P. O. gemäß die gegen die Erben der ursprünglichen Schuldner unterm 6. Septbr. 1852 genommene Einschreibung jene Immöbel nicht mehr habe treffen können, obgleich, wenn die durch das Urtheil vom 14. Januar 1811 begründete Generalhypothek sich auch auf das persönliche Immobiliarvermögen der Erben ausdehne, auch die früher vor obiger Transscription gegen die ursprünglichen Schuldner genommene Einschreibung habe als hinreichend angesehen werden müssen, dieselbe auch in Betreff jenes Immobiliarvermögens zu conserviren.

Digitized by Google

In Erw. diese Behauptung darum unbegründet ist, weil, wenn wirklich zur Zeit der auf den Namen der ursprünglichen Schuldner genommenen General-Einschreibung dieselben noch lebten, ihre Erben noch keine Schuldner waren, und daher auch gegen sie noch keine Hypothekarrechte begründet sein und conservirt werden konnten, und wenn die ursprünglichen Schuldner bereits verstorben waren, den Art 2148 u. 2149 B. G. B. gemäß jene General-Einschreibung, da sie eine Bezeichnung der Personen der Erben nicht enthielt, gleichfalls nur die zur Verlassenschaft der ursprünglichen Schuldner gehörigen Güter treffen konnte; —

In Erw. daher das I. Cass.-Mittel als unbegründet verworfen werden muß.

In Erw. das II. Cass.-Mittel betr. ꝛc. (in die Prüfung dieses Mittels ging der Cassat.-Hof, weil es dafür an Interesse fehle, nicht ein.)

In Erw. die Cass.-Kläger zur Begründung der Opposition sich auch darauf stützten, daß die Wittwe Brahm durch Erklärung auf der Canzlei des Gr. Bezirksgerichts zu Mainz vom 25. Januar 1843 auf die Verlassenschaft ihrer Eltern, der Eheleute Wilhelm Böhm, Verzicht geleistet habe, sonach, da sie keine Erbin derselben geworden sei, auch das gegen Dieselben ergangene Urtheil gegen sie keine Hypothekarrechte begründen könne — die vorderen Gerichte jedoch erkannten, daß diese Verzichtleistung darum nicht berücksichtigt werden könne, weil die Wittwe Brahm durch Act, errichtet vor Notar Frank, vom 14. Dec. 1849 sich als Miterbin ihrer Eltern dem M.-Fonds gegenüber zur Zahlung der Forderung aus dem Urtheile vom 14. Januar 1811 mitverbunden habe, und die Cass.-Kläger in ihrem III. Cass.-Mittel behaupten: daß in diesem Erkenntnisse eine Verletzung und üble Anwendung der Art. 785, 790, 2011, 2021, 1273, 1236, 1156 et sequ. B. G. B. liege, indem, wenn die Wittwe Brahm, obgleich sie auf die Verlassenschaft ihrer Eltern verzichtet gehabt, sich dennoch als angebliche Miterbin für eine Schuld derselben mitverbunden habe, dies eine obligatio sine causa sei, die keine Gültigkeit haben könne; man auch nicht etwa in dem Concurriren der Wittwe Brahm als Miterbin bei dem Acte vom 14. Dec. 1849 eine Wiederannahme der elterlichen Verlassenschaft sehen könne, da eine solche darum nicht mehr zulässig gewesen sei, weil überhaupt der Erbe, der verzichtet habe, obigem Art. 790 gemäß nur in so lange zulässig sei, seinen Verzicht zurückzunehmen, als

Digitized by Google

nicht die übrigen Erben die Verlassenschaft als alleinige Erben acceptirt hätten, eine solche Acceptation aber von Seiten der Miterben der Wittwe Brahm vorliege, da zwischen ihnen und dem M.-Fonds am Gr. Bezirksgerichte zu Mainz am 25. Oct. u. 10. Novbr. 1848 ein Urtheil ergangen sei, in dem sie allein als Erben der Eheleute Böhm erschienen.

In Erw. es hier auf die Frage ankommt, ob das Gr. Obergericht darin, daß die Wittwe Brahm bei dem Acte vom 14. Dec. 1849 als Miterbin ihrer Eltern concurrirte, und als solche dem M.-Fonds gegenüber die gleichen Stipulationen, wie die übrigen Miterben einging, eine Zurücknahme des früheren Verzichtes auf die elterliche Verlassenschaft sehen konnte? und diese Frage bejaht werden muß, da hier nicht nur dem Gr. Obergericht keine gesetzliche Bestimmung, namentlich auch keine der von den Cass.-Klägern angerufenen entgegenstand, es vielmehr den von der Zurücknahme von Verzichten und Wiederannahmen von Verlassenschaften handelnden Art. 790, sowie die gesetzlichen Bestimmungen über die verbindende Kraft von Verträgen verletzt haben würde, wenn es, ohne Berücksichtigung obigen Actes, dem M.-Fonds den von ihm subsidiarisch in Betreff einer Einmischung der Wittwe Brahm in die Verlassenschaft ihrer Eltern anerbotenen Beweis auferlegt hätte.

In Erw. das Gr. Obergericht auch mit Recht die Einrede verwarf, daß die übrigen Miterben bereits als alleinige Erben die Verlassenschaft der Eheleute Böhm acceptirt gehabt hätten, da dies eine Einrede war, welche die Letzteren hätten erheben können, sie aber dieselben nicht erhoben, sondern dadurch, daß sie gemeinschaftlich mit der Wittwe Brahm, als ihrer Miterbin, den Act vom 14. Dec. 1849 abschlossen, Dieselbe dem M.-Fonds gegenüber als ihre Miterbin anerkannten.

In Erw. eine andere Frage die ist: ob durch die Wiederannahme der Erbequalität erworbenen Rechten der Cass.-Kläger hätte präjudicirt werden können? diese Frage aber sich hier darum nicht ergiebt, weil die Erwerbsurkunde der Cass.-Kläger in Betreff der Immobilien, von denen es sich hier handelt, nach dem Acte vom 14. Dec. 1849, nämlich vom 21. Juni 1852 datirt.

In Erw. was die Cass.-Kläger von mangelnder causa sagen, darum nicht in Betracht kommen kann, weil es zur Annahme oder Wiederannahme einer Verlassenschaft einer causa nicht bedarf, sondern nur vorausgesetzt wird, daß der

Digitized by Google

Acceptirende zu der Verlassenschaft gesetzlich gerufen war, und, wenn die Qualität der Wittwe Brahm als Miterbin für feststehend angenommen werden muß, auch die Gültigkeit der von ihr in dem Acte vom 14. Dec. 1849 in Betreff der Schuld ihrer Eltern eingegangenen Verbindlichkeiten keinem Zweifel unterliegen kann; —

In Erw. sonach das III. Cass.-Mittel als unbegründet verworfen werden muß.

In Erw. die Cassationskläger in ihrem IV. Cass.-Mittel behaupten: das Gr. Obergericht habe durch Verwerfung der Einrede, daß von der cassationsbeklagten Verwaltung andere Immobilien, als die in der altgerichtlichen Hypothek vom 26. März 1788 begriffenen, nicht angegriffen werden könnten, ehe letztere zwangsweise veräußert worden seien, und sich ergeben habe, daß deren Erlös zur Tilgung der Schuld der Eheleute Böhm nicht hinreiche — den Art. 2209 B. G. B. verletzt, und sich die Denaturirung einer Clausel des Vertrags vom 14. Dec. 1849, welche als jener aus dem angeführten Artikel geschöpften Einrede entgegenstehend in dem obergerichtlichen Urtheile hervorgehoben sei, zu Schulden kommen lassen;

In Erw. da jedoch der Art 2209 nur von nichtverhypothecirten Immobilien spricht und nach den Erörterungen zu dem I. Cass.-Mittel das Gr. Obergericht mit Recht erkannte, daß die Immobilien, von denen es sich hier handelt, mit einer Hypothek belastet seien, auch dieses Cass.-Mittel als unbegründet zu verwerfen ist.

In Erw. die dem Cass.-Kläger Horn significirte sommation à payer ou à délaisser auch Immobilien umfaßte, welche den Cass.-Klägern von der Wittwe Brahm bereits durch Act vor Notar Wagner vom 6. Nov. 1838, transscribirt in die Hypothekenregister am 26. Juni 1852, schenkweise in Eigenthum übertragen worden waren, in Betreff dieser das Gr. Bezirksgericht die Opposition in Betreff des nakten Eigenthums als begründet, dagegen in Betreff des in dem Acte vom 6. Nov. 1838 der Wittwe Brahm vorbehaltenen Usufructus jener Immobilien als unbegründet erkannte, das Gr. Obergericht dieses Erkenntniß bestätigte und die Cassationskläger in ihrem V. Cassationsmittel behaupten, das Gr. Obergericht habe hier:

1) den Grundsatz: wo kein Kläger, ist kein Richter — und die Principien über die Verhandlungsmaxime verletzt und sich eines excès de pouvoir schuldig gemacht,

Digitized by Google

indem weder die ursprüngliche sommation à payer ou à délaisser auf jenen Usufruct gerichtet gewesen sei, noch auch später der M.-Fonds in Betreff desselben Anträge genommen, oder seine auf Verwerfung der Opposition gestellten Anträge eventuell auf den Usufruct beschränkt habe;

2) den Art. 1336 B. G. B. dadurch verletzt, daß es, wie das Gr. Bezirksgericht, sein Erkenntniß auf den Schenkungsact vom 6. Nov. 1838 gegründet habe, obgleich derselbe nur in einer von dem Gr. Hypothekenbewahrer zu Mainz ertheilten Abschrift der auf Anstehen der Cassationskläger in die dortigen Hypothekenregister geschehenen Transscription vorgelegen habe;

3) den Grundsatz: wo kein Kläger, ist kein Richter, die Principien über die Verhandlungsmaxime, und die Art. 1167, 1156 und 1319 B. G. B. dadurch verletzt und sich eines excès de pouvoir schuldig gemacht, daß es den von den Cass.-Klägern in der Appellinstanz vorgelegten, vor Notar Dubois errichteten Act vom 17. Dec. 1851, in welchem die Wittwe Brahm auf den ihr in dem Acte vom 6. Nov. 1838 vorbehaltenen Niesbrauch verzichtet, als von Letzterer in fraudem des M.-Fonds errichtet annullirt habe, obgleich

a) von Seiten des Letzteren ein Antrag auf Annullation nicht gestellt gewesen sei, aber auch

b) jener Act ein oneroser sei, welcher nur wegen von beiden contrahirenden Theilen verübter fraus vernichtet werden könne.

In Erw. wenn auch der Art. 1336 B. G. B. die in die öffentlichen Register geschehene Transscription eines Actes nur unter besonderen, hier nicht vorliegenden Voraussetzungen als Beweismittel zuläßt und sie auch dann nur für einen Anfang von Urkundenbeweis erklärt, doch das Cassationsmittel in seiner zweiten Richtung darum nicht begründet ist, weil die Thatsache, daß die Schenkung dem Inhalte der vorgelegten Abschrift gemäß statt hatte, von den Cass.-Klägern nirgends contestirt wurde, und daher die vorderen Gerichte in die Erörterung der Frage des Beweises gar nicht einzugehen hatten, die Cass.-Kläger namentlich in erster Instanz, ohne die Thatsache der Schenkung zu bestreiten, vielmehr von deren Wahrheit ausgehend, in die Erörterung der Frage, ob die actio Paulliana begründet sei, eingingen, und wenn sie auch in zweiter Instanz in ihren Appellbeschwer-

Digitized by Google

den den Umstand hervorhoben, daß der Act vom 6. Nov. 1838 nur in obiger Abschrift vorliege, doch auch hier eine Contestation der Thatsache der Schenkung nicht statt hatte, und daher nicht abzusehen ist, wie hier eine Verletzung der in obigem Artikel enthaltenen Beweisregeln vorliegen soll.

In Erw. dagegen das Cassationsmittel in seinen beiden übrigen Richtungen als vollkommen begründet erscheint;

In Erw. was namentlich die erste Richtung betrifft, der M.-Fonds für den Fall, daß erkannt werden sollte, daß in Betreff der in dem Acte vom 6. Nov. 1838 begriffenen Immobilien ein Hypothekarnexus aus dem Urtheile vom 14. Jan. 1811 nicht bestehe, und daß bezüglich jenes Actes auch ihre actio Paulliana unbegründet sei, nirgends geltend machte, daß seine Sommation, wenigstens in Betreff des in jenem Acte seiner Schuldnerin, der Wittwe Brahm, vorbehaltenen Ususfructes aufrecht erhalten werden müsse, dieser daher keinen Gegenstand seines Petitum's bildet, sein Antrag auf Verwerfung der Opposition vielmehr nur in Uebereinstimmung mit der Sommation aufgefaßt und, sowie in dieser nur von den Immobilien selbst die Rede war, gleichfalls nur von diesen selbst verstanden werden konnte.

In Erw. dem bezirksgerichtlichen Erkenntnisse zwar die Betrachtung zu Grund liegt, daß, da die Sommation auf Räumung zum Zwecke der zwangsweisen Veräußerung, sonach zum Zwecke der zwangsweisen Uebertragung des Eigenthums gerichtet sei, sie darum als auch obigen Nießbrauch umfassend angesehen werden müsse, weil derselbe einen der Wittwe Brahm gebliebenen Theil ihres Eigenthums bilde, und wer das Ganze wolle, auch als die einzelnen Theile, und jeden einzelnen Theil wollend anzusehen sei, weshalb ihm, wenn sein Anspruch nur für einen Theil als begründet erkannt werde, dieser in Gefolge seines auf das Ganze gerichteten Antrags zugesprochen werden müsse, ohne daß es einer besonderen Geltendmachung jenes Theiles bedürfe.

In Erw. jedoch immerhin auch der der Wittwe Brahm vorbehaltene Nutzgenuß ein besonderes Rechtsverhältniß bildet, welches das Gr. Bezirksgericht in keinem Falle zum Gegenstande seines Erkenntnisses machen konnte, ohne daß es Gegenstand der Discussion war, von dem aber auch um so weniger als sich von selbst verstehend angenommen werden konnte, daß es in dem Petitum des M.-Fonds begriffen sei, da es, als Pfandobject, für denselben möglicherweise ohne Werth sein kann.

Digitized by Google

In Erw. zwar in zweiter Instanz der M.-Fonds im Allgemeinen, also auch in Betreff obigen Nutzgenusses auf Verwerfung des Hauptappells antrug, auf diese Weise jedoch, auf dem Wege nachträglichen Sichaneignens des Zuerkannten, die Beschwerde der Cass.-Kläger, daß bezüglich desselben dem ersten Richter ein Petitum nicht vorgelegen habe, nicht beseitigt werden konnte, es vielmehr an dem M.-Fonds gewesen wäre, wenn er sich damit, dem Art. 464 B. P. O. gemäß, zulässig erachtet hätte, in zweiter Instanz ein Petitum zu stellen, was er nicht that, indem auch sein Incidentappell, in welchem er wiederholt einen Hypothekarnexus auf die in lite begriffenen Immobilien geltend machte, sich nicht auf jenen Nutzgenuß ausdehnte, und er für den Fall, daß erkannt werden sollte, daß in Betreff der in dem Acte vom 6. Nov. 1838 begriffenen Immobilien selbst weder die gegen die Eheleute Böhm gerichtete Einschreibung, noch die gegen deren Erben genommene vom 6. Sept. 1852, als lange nach Ablauf der 14 Tage von der Transscription jenes Erwerbtitels an datirend, einen Hypothekarnexus begründe, nicht dahin antrug, diesen wenigstens durch letztere Einschreibung in Betreff des in jenem Erwerbsacte vorbehaltenen Usufructs als begründet zu erkennen — weshalb, auch die Zulässigkeit ihrer Erhebung in zweiter Instanz vorausgesetzt, das Gr. Obergericht über diese Frage nicht erkennen konnte, und nicht erkannte, sondern auf den Incidentappell das bezirksgerichtliche Urtheil nur in Betreff der Immobilien in dem Acte vom 21. Juni 1852 reformirte.

In Erw. was das Cass.-Mittel in seiner dritten Richtung, und zwar deren ersten Theil Lit. a betrifft, die Verwaltung des M.-Fonds weder in ihren bei den mündlichen Verhandlungen vor dem Gr. Obergerichte gestellten Anträgen auf Vernichtung des Actes vom 17. Dec. 1851, als in fraudem ihrer Rechte errichtet, antrug, noch auch in ihren in der Appellinstanz mit Anwaltsact vom 22. Nov. 1854 significirten Anträgen zur Begründung des Antrags auf Verwerfung des Hauptappells sich auf angebliche, durch jenen Act verübte fraus berief, darin überhaupt nur von der von dem ersten Richter bei dem Acte vom 21. Juni 1852 angenommenen fraus die Rede ist, und der in dem Acte vom 6. Nov. 1838 der Wittwe Brahm vorbehaltene Nutzgenuß nicht einmal erwähnt wird, obgleich in Betreff desselben die Cass.-Kläger in ihren mit Anwaltsact vom 18. Nov. 1854 significirten Anträgen ausdrücklich Appellbe-

Digitized by Google

schwerden aufgestellt und sich subsidiarisch auf den Verzicht in dem Acte vom 17. Dec. 1851 berufen hatten, sonach hier allerdings das Gr. Obergericht eine Einrede als begründet erkannte, die nicht vorgeschützt war, und die es von Amtswegen nicht berücksichtigen konnte.

In Erw. bei diesem Erkenntnisse das Gr. Obergericht in eine Prüfung der Frage, ob jener Verzicht als ein gratuiter zu betrachten, nicht einging, obgleich er nur unter dieser Voraussetzung auf einseitig von der Wittwe Brahm verübte fraus hin vernichtet werden konnte, in dem obergerichtlichen Urtheile vielmehr nur gesagt ist, daß hinsichtlich jenes Verzichtes dieselben Gründe ihre Anwendung fänden, welche zur Begründung des von Seiten des M.-Fonds bezüglich der Schenkung vom 21. Juni 1852 behaupteten Betrugs in dem bezirksgerichtlichen Urtheile niedergelegt seien, zwar dessen ohngeachtet der Theil lit. b. der dritten Richtung obigen Cass.-Mittels als unbegründet verworfen werden müßte, wenn jener Verzicht dem klaren Inhalte des Actes vom 17. Dec. 1851 nach ein gratuiter wäre, dieß aber nicht der Fall ist, indem er geschah, um die Eheleute Horn dafür zu entschädigen, daß sie den Anschlagspreis der ihnen in dem Acte vom 6. Nov. 1838 übertragenen Immobilien im Betrage von 3500 fl., den sie nach den Bedingungen jenes Actes erst nach dem Tode der Wittwe Brahm in bestimmten Terminen an ihre Miterben theils ohne Zinsen theils nur mit Zinsen vom Todestage an herauszahlen sollten, theils bereits baar an die Wittwe Brahm bezahlt, theils ihn an einen Cessionar der Letzteren auszuzahlen sich verpflichtet hatten, theils ihn zur Belieferung von väterlichem, in den Händen der Wittwe Brahm befindlichem Vermögen an ihre Geschwister resp. an Gläubiger derselben mit Zinsen sich auszuzahlen verpflichteten.

In Erw. in dem VI. Cass.-Mittel die Cass.-Kläger behaupten: das Gr. Obergericht habe dadurch, daß es den Act vom 21. Juni 1852 als Schenkung betrachtet, und deßhalb in Betreff der darin begriffenen Immobilien die erhobene actio Pauliana auf eine angebliche fraus der Wittwe Brahm hin als begründet erkannt habe, und zwar ohne auch nur die Urkunden zu erwähnen, welche sie producirt hätten, um darzuthun, daß der Act vom 21. Juni 1852 keine Schenkung sei, sich eine Vertragsdenaturirung zu Schulden kommen lassen, und die Art. 1159 und folgende, Art. 1075 u. f., Art. 882, 1102, 1103, 1235, 894, 1167, und

Digitized by Google

1319 B. G. B. verletzt, und sein Urtheil sei überdies wegen défaut de motifs nichtig.

In Erw. da die actio Paulliana nur für den Fall erhoben worden war, daß erkannt würde, daß ein Hypothekenexus zum Vortheil des M.-Fonds nicht bestehe, die Entscheidung über den Hauptappell der Cass.-Kläger von der Entscheidung über den die Frage des Hypothekarnexus betreffenden Incidentappell des M.-Fonds abhängen mußte, das Gr. Obergericht daher mit Recht letzteren als präjudiciell zuerst prüfte, und da es ihn in Betreff der Immobilien in obigem Acte vom 21. Juni 1852 begründet fand, mit Recht erkannte, daß daraufhin der Hauptappell bezüglich jener Immobilien als unbegründet verworfen werden müsse, ohne daß es einer Entscheidung über die actio Paulliana bedürfe;

In Erw. es dabei in den Motiven seines Urtheils allerdings bemerkt hat, daß, wenn es auf diese Klage ankommen könne, die Entscheidung des Gr. Bezirksgerichts über dieselbe gebilligt werden müßte, — da jedoch sein Judicat sich nicht hierauf, sondern auf den als bestehend erkannten Hypothekarnexus gründet, jene Bemerkung nicht Gegenstand des Cass.-Recurses sein kann, und daher obiges Cass.-Mittel als unzulässig erscheint.

In Erw. unter diesen Verhältnissen das Cass.-Gesuch, insofern es auf den Cass.-Mitteln I., II., III., IV. und VI. und der zweiten Richtung des V. beruht, theils als unzulässig, theils als unbegründet zu verwerfen, und nur auf die erste und dritte Richtung des V. Cass.-Mittels hin das obergerichtliche Urtheil so weit zu vernichten ist, als darin der Hauptappell der Cass.-Kläger auch in Betreff obigen Nutzgenusses der Wittwe Brahm verworfen wurde.

In Erw. *in Revisorio*, da die mitcass.-Beklagte Wittwe Brahm, obgleich ihr das Admissionsurtheil des obersten Gerichtshofes mit Vorladung gehörig significirt worden, nicht durch Hinterlegung einer Vertheidigungsschrift erschienen ist, vorerst in Gemäßheit des Art. 153 B. P. O., unter Verbindung der Sache der Ausgebliebenen mit der contradictorischen, deren Wiedervorladung zu verordnen ist —

Aus diesen Gründen

vernichtet Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, auf die erste und dritte Richtung des V. Cass.-Mittels hin das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz

Digitized by Google

vom 27. Januar 1855 insoweit, als darin der Hauptappell der Cass.-Kläger auch in Betreff des Nutzgenusses an den in dem Acte vor Notar Wagner vom 6. Nov. 1838 begriffenen Immobilien verworfen wurde, verwirft im Uebrigen den Cassationsrecurs theils als unzulässig, theils als unbegründet, und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder, — verordnet vor Erkennung in revisorio, unter Beurkundung, daß die mitcassationsbeklagte Wittwe Brahm, obgleich gehörig vorgeladen, nicht erschienen ist, und unter Verbindung der Sache dieser Nichterschienenen mit der contradictorischen, daß Dieselbe durch den hierzu committirten Gerichtsvollzieher Trapp in Mainz in die Sitzung dieses obersten Gerichtshofes vom 17. December 1855 wieder vorgeladen werden soll, um sodann weiter erkannt zu werden, was Rechtens, verordnet, daß aus sämmtlichen Kosten des bisherigen Verfahrens vor dem obersten Gerichtshofe, mit Einschluß der Kosten der Ausfertigung und Signification des gegenwärtigen Urtheils Eine Masse gebildet werden soll, und setzt hiervon die Hälfte der cassationsbeklagten Verwaltungs-Commission, und die andere Hälfte den Cassationsklägern zur Last und hält die weiteren Kosten bevor. —

Darmstadt, 30. October 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.)

Cass.-Kl.: Kirstein. Cass.-Bekl.: Glaubrech.

Acquiescement. — Vorbehalt aller Rechte gegen ein Urtheil — protestatio facto contraria. — hypothèque judiciaire. — Der hypothekarische Rang von Zinsen unbestimmter Forderungen. — Accessorien eines Recesses aus geführter Verwaltung — ihr hypothekarischer Rang. — Evaluation unbestimmter Forderungen aus Urtheilen zum Zwecke der Hypothekar-Einschreibung. —

1) Die Extrahirung der Kostentaxe erscheint an und für sich nur als eine Vervollständigung des betr. Urtheils und hat, so lange die Taxe dem Gegen-

Digitized by Google

theil nicht zugestellt wird, für die Frage der Acquiescenz bei diesem Urtheile keine Bedeutung.

2) Geschieht aber eine solche Zustellung unter Vorbehalt aller Rechte gegen dieses Urtheil, so kann auch selbst daraus eine Acquiescenz nicht gefolgert werden. Der Vorbehalt läßt sich hier nicht als protestatio facto contraria betrachten.

3) Auch aus der auf Grund des Urtheils zweiter Instanz vom Anwalt bewirkten Zurückziehung der von ihm hinterlegten Appellstrafe läßt sich eine Acquiescenz der Parthie und deßhalb eine Unzulässigkeit späteren Cassat.-Recurses mit Nothwendigkeit nicht folgern.

4) Wenn man auch aus einem Urtheile, welches ein seinem Betrage nach unbestimmtes Recht anerkennt, überhaupt eine Hypothekar-Einschreibung nehmen kann, so folgt doch daraus nicht, daß durch eine solche Einschreibung auch alle durch ein erst später erfolgendes Urtheil bestimmt zuerkannt werdende Accessorien dieses Rechts im Voraus hypothekarisch gesichert worden seien.

5) Die Zinsen von unbestimmten Forderungen unterliegen, gleichviel ob letztere aus Notariats-Instrumenten oder aus Urtheilen deriviren, der Vorschrift des Art. 2151 B. G. B.

6) Bei einer aus geführter Verwaltung sich ergebenden Receßschuld schließt sich der Receß als eine bestimmte, wenn auch dem Rechnungsherrn noch unbekannte, Forderung in dem Momente ab, wo die Verwaltungsverbindlichkeit aufhört. Die Zinsen einer solchen Forderung nehmen von diesem Zeitpunkte den Charakter eines Accessoriums an, welches der Vorschrift des Art. 2151 B. G. B. unterliegt.

Digitized by Google

7) Unbestimmte Forderungen und Rechte aus Urtheilen bedürfen bei ihrer Hypothekar-Einschreibung zur Sicherung eines hypothekarischen Rangs für Capital und Accessorien keiner Evaluation.

(Nr. 722. civ.) in S. v. Cordier c. Belmont.

Franz Steuerwald zu Niederwiesen war durch kreisgerichtliches Urtheil d. d. Alzey 8. Oct. 1839 als Mandatar der Erben v. Cordier zur Rechnungsablage über die für Letztere geführte Verwaltung schuldig erklärt worden. Auf Grund dieses Urtheils erwirkten die v. Cordier unterm 9. Oct. 1839 eine Hypothekar-Inscription auf das gesammte im Bezirke des Hypothekenamts Alzey belegene Immobiliar-Vermögen des gedachten Mandatars, und dieß zwar — wie es in dem Einschreibungsgesuche wörtlich hieß —

„zur Sicherheit einer Summe von 22,000 fl. muthmaßlichen Rechnungsreceß nebst Zinsen und Kosten."

Nachdem dem Steuerwald hierauf durch Vorbescheid vom 29. Oct. 1841 die aufhabende Rechnungsstellung in bestimmter kurzer Frist vergebens angesonnen worden war, suchten die Erben v. Cordier unterm 6. Juni 1848 „um Erneuerung der am 9. Oct. 1839 genommenen Einschreibung und nöthigenfalls um ganz neue Einschreibung eines Hypothekenrechts" auf Grund des früheren Titels und wiederum „für 22,000 fl. muthmaßlichen Rechnungsreceß nebst Zinsen und Kosten" nach, — welchem Gesuche auch sofort am 7. Juni 1848 entsprochen wurde.

Da Steuerwald auch einem nochmaligen Vorbescheid v. 9. Januar 1851 zuwider die ihm obliegende Rechnung nicht ablegte, so stellte die Parthie v. Cordier im Nov. 1852 selbst diese Rechnung auf, die sich auf einen Receß von 11,962 fl. 54 kr. einschließlich der Zinsen bis zum 6. Oct. 1839 abschloß. Darauf gestützt beantragten die v. Cordier: den Steuerwald zur Zahlung dieser Schuld sammt Zinsen v. 6. Oct. 1839 an zu condemniren. Es wurde hierüber am 17. Nov. 1852 vor dem Kreisgericht in Alzey verhandelt. Ehe aber die deßfallsige richterliche Entscheidung erfolgte, vereinbarten sich die Parthieen über einen Vergleich, bezüglich dessen innerhalb 14 Tagen ein Notariatsakt passirt werden sollte.

Digitized by Google

Steuerwald kam dieser letzteren Verpflichtung nicht nach. Die v. Cordier erhoben daher unterm 3. Januar 1853 eine neue Klage dahin, daß gegen Steuerwald, dem abgeschlossenen Vergleich zufolge, als am 1. Oct. 1839 sich ergebene Receßschuld der Betrag von 6,485 fl. 6 kr. nebst den vom 6. Oct. 1839 bis 3. Jan. 1853 erwachsenen Zinsen à 4,296 fl. 18 kr. liquid erkannt werden möge.

Hierauf erging am 12. Januar 1853 kreisgerichtliches Urtheil, welches die Schuld des Steuerwald aus der für die v. Cordier geführten Verwaltung auf 10,781 fl. 24 kr. nebst Zinsen vom 3. Jan. 1853 an festsetzte.

Auf Grund dieses Urtheils provocirten die v. Cordier nunmehr eine Zwangsversteigerung gegen ihren Schuldner Steuerwald, in Folge deren unter Anderen auch die Handelsleute Belmont zu Alzey mit einer nicht unbeträchtlichen Forderung auftraten und um deren nützliche Collokation nachsuchten. Die Erben v. Cordier begehrten dagegen in dem eingeleiteten ordre-Verfahren, für die Summe von 10,781 fl. 24 kr. nebst Accessorien im hypothekarischen Range locirt zu werden, was alsdann auch vom Richter-Commissär durch vorläufige Anweisung d. d. 26. Jan. 1854 bis zum Belaufe einer Summe von 11,141 fl. 17 kr. nebst weiteren Zinsen geschah.

Gegen diese Anweisung opponirten sich die Handelsleute Belmont, indem sie namentlich behaupteten: 1) die Einschreibung v. 9. Oct. 1839 und deren Erneuerung v. 7. Juni 1848 verletzten den Art. 2148 B. G. B. und seien nichtig, weil sie keine specielle Bezeichnung der Hauptsumme und der Accessorien enthielten; 2) in der Summe von 10,781 fl. 24 kr. seien die Zinsen des angeblichen Receßses v. 8. Oct. 1839 an enthalten, wie dieß aus dem Urtheil v. 12. Jan. 1853 hervorgehe; nach Art. 2151 B. G. B. könne aber nur für die Zinsen zweier Jahre und diejenigen des laufenden Jahres hypothekarischer Rang mit dem Capitale angesprochen werden.

Das Gr. Bezirksgericht zu Alzey verwarf durch Urtheil v. 6. Juli 1854 diese Einwendungen.

Die Handelsleute Belmont ergriffen hiergegen Appell, mit dem sie ihre in erster Instanz erhobenen Oppositionsgründe wiederholt geltend machten.

Gr. Obergericht erließ hierauf unterm 1. Febr. 1855 reformatorische Entscheidnng dahin: daß den v. Cordier nur für die Capitalsumme von 6,485 fl. 6 kr. und für Zinsen

Digitized by Google

davon aus zwei Jahren und dem laufenden Jahre Collokation im hypothekarischen Range gemäß Inscription v. 9. Oct. 1839 gebühre, wornach also der provisorische status abzuändern sei.

Gegen dieses Erkenntniß sahen sich die v. Cordier mit Cassations-Recurs vor, welchem, nach erfolgter Admission, die Parthie Belmont vor Allem eine Unzulässigkeitseinrede entgegensetzte, gestützt darauf, daß die Cassationskläger dem obergerichtlichen Urtheile durch auf Grund des letzteren unternommene Kostenliquidation, sowie durch Zurückziehung der Appellstrafe acquiescirt hätten.

Der General-Stuatsprocurator concludirte bei der contradiktorischen Verhandlung dieser Cassationssache insbesondere bezüglich der Hauptfrage:

ob es rechtlich erfordert sei, auch den noch unbestimmten Betrag eines vermöge eines gerichtlichen Urtheils anzusprechenden Capitals sammt dessen Accessorien bei der Inscription zu evaluiren, damit letztere gültig erscheine?

in folgender Weise:

„Gr. Obergericht hat in der sent. a qua die Bejahung dieser Frage als sich von selbst verstehend angenommen. Denn es hat ohne Weiteres unterstellt, sowohl die Inscription von 1839, als die von 1848 hätten nothwendig den guthabenden Zinsenbetrag, dem Art. 2148 B. G. B. entsprechend, angeben müssen, wenn anders von dem betr. Capitalanspruch mehr als die laufenden Zinsen und diejenigen zweier verflossener Jahre des hypothekarischen Rangs des Hauptstocks hätten theilhaftig werden sollen.

M. E. ist diese Ansicht des Obergerichts im Gesetze nicht begründet; es wird vielmehr die vorhin bezeichnete Frage durchaus verneint werden müssen.

In dem Art. 2148 B. G. B. ist allerdings von den zum Zwecke einer Hypothekar-Inscription dem Hypothekenbewahrer vorzulegenden bordereaux gesagt: „„sie enthielten — — — — — — — — —“

4) „„den Capitalbetrag der Forderungen, welche entweder in dem Titel ausgedrückt seien, oder, wenn von Renten und Leistungen, oder von eventuellen, bedingten oder unbestimmten Rechten die Rede sei, in den Fällen, wo eine Schätzung vorgeschrieben sei, von Demjenigen, der die Eintragung verlange, geschätzt würden, wie auch den Betrag der Accessorien dieser Capitalien““ 2c. 2c.

Das Gesetz verlangt hiernach mit den deutlichsten Worten bei der Inscription von noch unbestimmten Rechten die einstweilige Evaluation derselben durch den die Einschreibung suchenden Gläubiger nur dann, wenn eine solche Schätzung eigends vorgeschrieben ist.

Fragen wir nun aber: wo hat denn das Gesetz eine solche Schätzung besonders verordnet? so giebt uns der Art. 2132 B. G. B. da-

Digitized by Google

für einen ganz bestimmten Beleg. Denn darnach soll bei einer vertragsmäßigen Hypothek der Gläubiger die Eintragung einer Forderung, welche ihrem Werthe nach unbestimmt ist, nur bis zum Belaufe eines von ihm selbst ausdrücklich erklärten Werths, den er selbst ästimirt, welchen aber der Schuldner den Umständen nach herabsetzen lassen kann, nachsuchen können.

Auf Conventional-Hypotheken leidet hiernach jene Vorschrift des Evaluirens im Art. 2148 Nr. 4 B.G.B. gewiß ihre volle Anwendung.

Allein in Beziehung auf die hypothèque *judiciaire* ist nirgends ein Gleiches verordnet.

Für sie fehlt es daher gänzlich an der Voraussetzung der sub Nr. 4 jenes Art. 2148 vorgesehenen Bedingung: daß evaluirt werden müsse „„*dans les cas, où cette évaluation est ordonnée.*““

Es geht auch gewiß durchaus nicht an, diese Vorschrift für die hypothèque *judiciaire* darum zu supplíren, weil der Gesetzgeber in Bezug auf Legal-Hypotheken sich veranlaßt gefunden hat, im Art. 2153 B.G.B. unter Nr. 8 ausdrücklich vorzusehen, daß der Werth unbestimmter Gegenstände bei der Inscription nicht evaluirt zu werden brauche. Denn weit entfernt, daß man zu folgern berechtigt ist: weil der Gesetzgeber bei den Conventionalhypotheken die fragl. Evaluation vorgeschrieben habe, so müsse sie auch bei gerichtlichen Hypotheken gefordert werden, da er sonst bei letzteren nicht unterlassen haben würde, die Schätzung, wie bei den Legalhypotheken, für nicht erforderlich zu erklären — wird man im Gegentheil sagen müssen: wenn bei dem Werthe nach unbestimmten Gegenständen einer Legalhypothek der Gesetzgeber für die Inscription die Evaluation dieses Werths nicht für erforderlich gehalten hat, so würde gar nicht abzusehen sein, warum er eine solche Schätzung bei der Inscription einer hypothèque *judiciaire* für nothwendig hätte erachten sollen, da die Evaluation doch hier, wie dort, für den Dritten nur einen sehr problematischen Anhaltspunkt geben kann, und da gerade in Bezug auf rechtshängige Ansprüche vor Beendigung der Liquidations-Instanz die Evaluation meistens nur zu den allerunzuverlässigsten Resultaten führen wird. Ueberdieß steht aber einer Analogie der angegebenen Art immer der wichtige Umstand entgegen, daß nach Art. 2148 sub Nr. 4 die Evaluation ausdrücklich nur in den Fällen stattfinden soll, in welchen sie vorgeschrieben ist, und daß es daher für deren Erforderniß gerade einer ausdrücklichen Vorschrift bedarf, welche natürlich durch bloße analoge Ausdehnung nimmermehr ersetzt zu werden vermag. —

Aber nicht blos das Schweigen des Gesetzgebers, sondern auch noch wichtige andere Momente lassen mit aller Bestimmtheit darauf schließen, daß es unmöglich in dessen Absicht gelegen haben kann, dennoch auch bei Eintragung der hypoth. judic. die einstweilige Evaluation indeterminirter Ansprüche zu fordern.

Bekanntlich war man im Schoose der Gesetzgebungs-Commission des Staatsraths sehr verschiedener Meinung darüber, ob man bei Redaktion des Titels von den Privilegien und Hypotheken das auf Oeffentlichkeit und Spezialität beruhende System des Edikts v. 11. Brum. VII. beibehalten, oder ob man nicht lieber zu dem Systeme des Edikts v. J. 1771, zufolge dessen für die s. g. Legalhy-

Digitized by Google

potheken ohne Weiteres ein wirksames allgemeines Pfandrecht bestanden hatte, zurückkehren solle.

Die verschiedenerlei Ansichten und Gründe, welche sich hierüber bei der Commission geltend gemacht hatten, wurden dem Staatsrath ausführlich vorgetragen. Es fand darüber in Letzterem eine sehr erschöpfende Discussion statt, in welcher man sich hauptsächlich darum stritt, ob es möglich sei, die Legalhypotheken zu spezialisiren, ohne ihre Wirkung damit ganz illusorisch zu machen, und worin man außerdem hervorhob, daß es überdieß so häufig ihrem Umfange nach unbestimmte Hypothekenrechte gebe, deren rechtliche Wirksamkeit man doch auch nicht verkennen dürfe. Dem letzteren Einwurf begegnete man mit dem Vorschlag, daß eine approximative Schätzung aushelfen könne; das erstere Bedenken fand man aber sehr berücksichtigenswerth. So beschloß denn endlich der Staatsrath: als Princip für die Redaktion des fragl. Titels solle festgehalten werden,

daß jede Hypothek öffentlich sein solle;
daß die Conventional-Hypothek stets speziell sein müsse;
und daß die Sicherstellung der Ehefrau und des Minderjährigen derjenigen der dritten Erwerber und Darleiher vorgezogen werden solle.

(*Locré* T. 16 pag. 218.)

Von einer Spezialität der Legal- oder der gerichtlichen Hypotheken wollte also der Staatsrath damals nichts wissen; und ob und in wie weit bei der Inscription unbestimmter Rechte eine Schätzung stattfinden solle, dieß ließ man ebenfalls damals unerörtert. Treilhard legte alsdann den hiernach redigirten Entwurf des Titels von den Privilegien und Hypotheken dem Staatsrath vor, von welchem namentlich unsere heutigen Art. 2148, 2151, 2153 und 2163 B. G. B. im Wesentlichen gerade, wie proponirt, adoptirt wurden. Diese Art. wurden auch nachmals im gesetzgebenden Körper und im Tribunate nicht beanstandet.

Faßt man diese Entstehungsgeschichte in das Auge, so kann man schon darnach nicht im Zweifel sein, daß es der Intention des Gesetzgebers so wenig bei gerichtlichen Hypotheken, wie bei Legalhypotheken entsprochen hat, eine Spezialisirung zu fordern.

Diese Spezialisirung sollte sich auf die Conventionalhypotheken beschränken, wie dieß denn auch im Art. 2148 Nr. 5. B. G. B. sogar ausdrücklich vorgesehen ist. Die hypoth. judiciaire ist hier in dieser Beziehung der hypoth. légale vollkommen gleichgestellt.

Wenn man daher zwischen beiden Arten von Hypotheken in Bezug auf die Evaluation unbestimmter Ansprüche keine ausdrückliche Unterscheidung getroffen hat, so kann man doch gewiß ohne alle innere Veranlassung eine solche nicht subintelligiren.

Aber es kommt hinzu, daß das Gesetz im Art. 2163 die Möglichkeit einer Reduktion übertriebener Schätzungen von unbestimmten Ansprüchen ausdrücklich nur in Bezug auf Conventional-Hypotheken vorgesehen hat, während hier doch gewiß auch nothwendig der *hypothèque judic.* hätte gedacht werden müssen, wenn bei dieser ebenfalls die Schätzung indeterminirter Rechte als wesentlich für den Zweck der Einschreibung in die Hypothekenregister hätte unterstellt werden wollen.

Daß bei der *hypoth. judiciaire* eine solche Evaluation nicht nothwendig sei, hat denn auch der Pariser Cassationshof in einem arrêt v.

Digitized by Google

14. Aug. 1825 (Sirey, XXVI. 1, 122) auf das bestimmteste angenommen, und mehrere Appellhöfe Frankreichs haben in gleichem Sinne erkannt, während namentlich Troplong, Duranton und Zachariä dieselbe Ansicht gegen weniger bedeutende Gegner vertheidigen." —

Cassationshofs-Urtheil:

I. Zur Unzulässigkeitseinrede:

In Erw. daß zwar das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz, wogegen das Cass.-Gesuch gerichtet ist, durch Anwaltsact dem Anwalte der Cass.-Beklagten und durch Gerichtsvollziehersact auf Anstehen der Cass.-Kläger diesem selbst zugestellt worden ist, und daß auch der Anwalt der Cass.-Kläger auf den Grund desselben Urtheils einseitig eine Kostentaxe extrahirte, die auf dieselbe Weise dem gegnerischen Anwalte und seiner Parthie insinuirt wurde; daß jedoch die Extrahirung der Kostentaxe an und für sich, so lange sie dem Gegentheil nicht zugestellt war, für die daraus abzuleiten gesuchte Acquiescenz schon darum von keiner Bedeutung ist, weil sie nur als eine Vervollständigung des Urtheils erscheint, jede einzelne der geschehenen Zustellungen selbst aber wiederholt unter ausdrücklichem Vorbehalt aller Rechte und Rechtsmittel gemacht wurde, so daß die Cass.-Beklagten auch keinen Augenblick darüber in Zweifel sein konnten, daß eine Absicht, dem insinuirten Urtheile zu acquiesciren, nie vorlag.

In Erw. man diesen Vorbehalten auch nicht etwa darum ihre Wirksamkeit versagen kann, weil sie protestationes facto contrariae bildeten, da durch Urtheils-Insinuation, Extrahirung von Kostentaxen und deren Zustellungen die Execution der Urtheile nur angebahnt und vorbereitet wird; wenn sonach diese Proceßhandlungen unter Rechtsvorbehalt vorgenommen, beziehungsweise communicirt werden, in denselben blos das nirgends unter Strafe des Verlusts der Rechtsmittel verbotene Streben des betreibenden Theils erblickt zu werden vermag, alles in so weit vorzubereiten, daß, sobald er zum Entschlusse, ein Rechtsmittel nicht einzulegen, gelangt sein würde, nunmehr unmittelbar zum wirklichen Vollzug geschritten werden könne, sich aber immerhin den Weg zu dessen Ergreifung offen zu behalten.

In Erw. daß zwar ferner der Anwalt der Cass.-Kläger nach erwirkter Kostentaxe und einen Tag, ehe die Cass.-Kläger dieselbe in Alzei unter Vorbehalt aller Rechte insinuiren ließen, seinerseits

Digitized by Google

die beim Rentamte in Mainz für den Appell hinterlegte Geldstrafe zurückzog; daß indessen auch aus dieser vom Anwalte vollzogenen Handlung eine Acquiescenz der Cass.-Kläger mit Nothwendigkeit nicht gefolgert werden kann, weil der Anwalt auch blos in eigenem Namen und in der Absicht gehandelt haben kann, um die von ihm persönlich deponirten und unter Vermeidung einer persönlichen Strafe zu deponiren gewesenen Succumbenzgelder für sich wieder einzucassiren, und so sein Rechnungsverhältniß mit seiner Parthie in's Klare zu stellen, und da Verzichte nicht zu vermuthen und Rechtsverluste nicht leicht zu statuiren sind, unter den gegebenen Verhältnissen angenommen werden muß, daß letzteres wirklich der Fall gewesen sei, daß nämlich der Anwalt blos für sich und nicht für seine Parthie gehandelt habe, die Rechtsfrage daher ganz unerörtert bleiben kann, inwiefern überhaupt, unter welchen Voraussetzungen und aus welchen Handlungen des Anwalts als solchen Verluste von Rechtsmitteln gegen die Parthie abgeleitet werden können.

In Erw. nach diesen Betrachtungen die Unzulässigkeits-Einrede, welche von Seiten der Cass.-Beklagten gegen das Cass.-Gesuch daraus entnommen wird, daß die Cass.-Kläger durch die bis hierher beleuchteten processualischen Handlungen und Schritte dem Urtheile a quo acquiescirt hätten, als begründet nicht erkannt werden kann und verworfen werden muß.

II. Zum Cassatorium.

In Erw. die Cass.-Kläger als I. Cass.-Mittel geltend machen, daß Gr. Obergericht überhaupt mit Unrecht die Vorschrift des Art. 2151 B. G. B. auf die vorliegende Einschreibung vom 9. October 1839 und deren Erneuerung vom 7. Juni 1848 angewendet und danach vermittelst ihrer die Zinsen der in Frage stehenden angeblichen Capitalsumme nur für zwei Jahre und das laufende Jahr conservirt erachtet habe, während dieser Artikel nach seinem Geiste und seinem Grunde nur die Fälle im Auge habe, wo ein der Summe nach bestimmtes Capital eingeschrieben würde, während es sich hier von einer Einschreibung handle, die auf den Grund des den Gemeinschuldner Steuerwald zum Vortheile der Cass.-Kläger, als deren gewesenen Bevollmächtigten und Verwalter, zur Rechnungsablage condemnirenden bezirksgerichtlichen Urtheils vom 8. October 1839 für die Summe von 22,000 fl. muthmaßlichen Receß nebst Zinsen und Ko-

Digitized by Google

sten, also für eine unbestimmte Summe, die späterer Liquidation unterliege, genommen worden sei, wonach denn die Voraussetzungen des Gesetzes nicht vorlägen.

In Erw. diese Unterscheidung hauptsächlich dadurch begründet werden soll:

1) daß in dem zuerst erwähnten Falle das Resultat des Endurtheils, wodurch die Schuldigkeit des Rechnungspflichtigen festgesetzt werde, als bereits im Urtheile, welches vorerst nur die Rechnungsablage verordnet, enthalten, und die zwischen den Daten der beiden Urtheile erschienenen, im letzten begriffenen Zinsen betrachtet werden müßten, als wären sie zur Zeit des Erlasses des ersten Urtheils, also auch zur Zeit, als die Einschreibung in dessen Folge genommen worden sei, schon fällig gewesen. Da aber die Vorschrift des Artikels 2151 B. G. B. fällige Zinsen nicht betreffe, so könne dieselbe schon darum hier keine Anwendung leiden;
2) daß, bevor ein Rechner seine Rechnung wirklich gestellt habe, man von einer Unterscheidung zwischen Capital und Zinsen gar nicht sprechen könne, vielmehr beide Elemente sich völlig confundirten;
3) der Art. 2151 begründe eine Art Präscription gegen den Gläubiger, der aus Nachlässigkeit und zum Nachtheil seines Nachmannes im hypothekarischen Range zu viele Zinsen sich anhäufen lasse; da nun aber jeder Rechtsverlust, der durch Verjährung eintreten solle, die Möglichkeit voraussetze, daß der Verlierende hätte handeln können, und dies zu thun unterlassen habe, ein Einfordern von Zinsen eines noch unbestimmten, dem Gläubiger unbekannten Rechnungsrecesses aber unmöglich wäre, so könne nach dem Grundsatze contra non valentem agere non currit praescriptio, auch die Präscription des Art. 2151 hier nicht eintreten;
4) in Bezug auf unbestimmte Forderungen könne man, ohne daß man die Vorschrift des Art. 2151 B. G. B. mit jenen der Art. 2132, 2148 Nr. 4, und Art. 2163 über die Evaluation unbestimmter und eventueller Rechte in Widerspruch setze, jene des erstcitirten Artikels nicht anwenden, vielmehr sei in solchen Fällen unbedingt Evaluation, unter dem einzigen Rechte des Schuldners, eine Reduction zu verlangen, gestattet;
5) endlich könne auch bei einer Forderung, deren Capital

Digitized by Google

unbestimmt sei, der Nachhypothekargläubiger gar nicht darunter leiden, wenn man seinem Vormanne unbedingte Collocation für alle rückständige Zinsen gebe, weil er ja auch den Betrag des Capitals nicht kenne, und auch darum komme der Art. 2151 B. G. B. bei unbestimmten Forderungen nicht in Betracht. Wenn diesemnach die Regel dieses Artikels hier nicht eingreife, so müsse die höher stehende Regel, accessorium sequitur suum principale entscheiden, wonach den Cass.-Klägern ein unbeschränktes Hypothekenrecht zu verleihen gewesen wäre.

Zu 1). In Erw. daß es allerdings richtig ist, daß das Recht überhaupt, schon in Gemäßheit eines Urtheils, welches noch zur Zeit keine Condemnation, sondern blos eine Verbindlichkeit zur Rechnungsablage ausspricht, eine Hypothekar-Einschreibung zu nehmen — ein Punkt, der in concreto unter den Partheien rechtskräftig entschieden ist — auf der Auffassung beruht, daß das Gesetz mit jeder unter der öffentlichen Autorität des Gerichts anerkannten Verbindlichkeit zum Vortheile des Gläubigers eine hypothekarische Sicherheit verknüpft, die früher von Rechtswegen entstand, jetzt erst durch eine Einschreibung in Wirksamkeit tritt, und daß in der Verbindlichkeit zur Rechnungsablage auch die eventuelle weitere liegt, den Rechnungsreceß zu bezahlen; daß jedoch darum die Fiction noch nicht gerechtfertigt erscheint, welche die Cass.-Kläger mit dieser Ansicht verbinden, wonach sogar das Urtheil, welches blos zur Rechnungsablage verurtheilt, eine größere Wirksamkeit äußern würde, als wenn jetzt schon der Receß bekannt, und Verurtheilung dafür erfolgt wäre, daß vielmehr die einzige richtige Folge der angegebenen Auffassung die ist, daß man in Kraft eines Urtheils, welches ein in seinem Betrage unbestimmtes Recht anerkennt, überhaupt Einschreibung nehmen kann; daß aber die Frage, welchen Betrag man daraufhin und namentlich, wie vieljährige noch nicht verfallene Capitalzinsen man jetzt schon hypothekarisch sichern dürfe, von der Beantwortung der weiteren Frage abhängt: inwiefern der Vorschrift des Art. 2151 auch Zinsen von unbestimmten Forderungen, gleichviel ob solche aus Notariats-Conventionen oder aus Urtheilen entspringen, zu unterziehen sind?

In Erw. die Cass.-Kläger diese Frage aus den unter 2 bis 5 oben angedeuteten Gründen verneinen, ihnen aber in dieser Hinsicht nicht beizupflichten ist.

Digitized by Google

In Erw. nämlich der Gesetzgeber offenbar von dem Nachtheile bewogen wurde, den bei der großen Anzahl verzinslicher Forderungen, und bei der unermeßlichen Höhe, die auch die kleinste Capitalforderung durch unbeschränkte Zinsanhäufung erreichen könnte, der allgemeine Credit im Lande leiden müßte, wenn man ohne alle Grenze allen rückständigen Zinsen gleichen Rang mit der Hauptforderung einräumen wollte, in Berücksichtigung, daß ohne Willkühr durch eine einseitige Evaluation und ihr entgegenstehende Reductionsklage hier darum nicht geholfen werden könne, weil keine menschliche Voraussicht zu erwägen vermag, wie lange Gläubiger und Schuldner Zinsen uneingefordert und unbezahlt lassen würden — es vorzog, durchschnittlich selbst zu arbitriren und zu reduciren, und diesemnach nicht, wie die Cass.-Kläger glauben, im Widerspruch mit den Vorschriften der Art. 2132, 2148 Nr. 4 und 2163 B. G. B., vielmehr hier, mit Hinblick auf die specielle Natur des Gegenstands, das thuend, was anderswo den Partheien überlassen ist, ganz allgemein verfügt hat, daß zwar auf der einen Seite durch bloße Kundgebung der Verzinslichkeit der Forderung Zinsen für zwei Jahre und das laufende Jahr mit der Capitalforderung in gleichem Range conservirt sein sollten, auf der anderen Seite aber dem Gläubiger das Recht nicht zustehe, im Voraus für nicht fällige Zinsen einer längeren Zeitperiode eine Einschreibung zu nehmen.

In Erw. daß, da nach den Vorschriften des Code bei den Hypotheken, die der Einschreibung unterworfen sind, der Hypothekartitel nur das Recht giebt, eine Hypothek zu erwerben, das Hypothekenrecht selbst aber erst durch die Inscription entsteht — die durch den Art. 2151 verfügte Wirkungslosigkeit einer anticipirten Einschreibung für längere, als die schon gesetzlich mit dem Capital gesicherten Zinsen, dem Versagen eines Hypothekenrechts für solche Zinsen vor ihrem Erscheinen gleichkommt.

In Erw. daß, von diesem Gesichtspunkte ausgegangen, selbstverständlich in dieser Materie von der Anwendung der Grundsätze der Präscription nicht gesprochen werden kann, die ein bestandenes Recht voraussetzt, während hier das Gesetz ein Hypothekenrecht gar nicht giebt und ebensowenig die Erörterung platzgreift, ob im Allgemeinen oder im concreten Falle durch Vernachlässigung einer Form einem Dritten ein Schaden erwachsen ist, oder nicht, weil es sich hier nicht von der Wahrung einer Form, sondern von dem Versagen

Digitized by Google

eines Rechts handelt, und endlich auch bei dem ganz allgemeinen Wortlaut des Gesetzes und dem Durchgreifen seines Grundes eine Distinction zwischen Zinsen von ihrem Betrage nach bestimmten oder unbestimmten Capitalien nicht begründet ist;

In Erw. es vielmehr bei Anwendung der gesetzlichen Vorschrift auf Zinsen aus Capitalien der letzteren Art einzig und allein darauf ankommt, den Moment festzustellen, wo der bisher unbestimmt oder unbekannt gebliebene Capitalbetrag sich fixirt, und die Zinsforderung sich als Ausfluß eines von ihm getrennten und nur accessorischen Rechts ihm gegenüber darstellt — eine Feststellung, die zwar nicht, wie die Cass.-Beklagten behaupten, rein factischer Natur ist, aber in ihrem Rechtselement vom Gr. Obergerichte richtig gewürdigt wurde.

In Erw. nämlich bei der Verbindlichkeit, Rechnung aus einer geführten Verwaltung zu stellen und den Receß zu bezahlen, die Trennung der Hauptforderung von den Zinsen nicht mit dem Zeitpunkt zusammenfällt, wo zufällig die Rechnung gestellt wird, was rein von dem Willen der Interessenten abhängen würde, die jenen, so weit sie wollten, hinausrücken könnten, der Receß vielmehr sich mit dem Moment zu einer bestimmten, wenn auch dem Rechnungsnehmer noch unbekannten Forderung abschließt, wo die Verwaltungsverbindlichkeit aufhört, und wenn von dieser Summe oder von einem Theile derselben aus irgend einem Rechtsgrund Zinsen zu entrichten sind, seien es Verzugs- oder gesetzliche Zinsen wegen Verwendung des fremden Geldes in eigenen Nutzen, diese Zinsen nunmehr vom Tage, wo die Verwaltung ihr Ende erreicht, den Charakter eines Accessoriums annehmen, und der Verfügung des Art. 2151 B. G. B. zu unterziehen sind.

In Erw. Gr. Obergericht thatsächlich und im Einklang mit dem unzweideutigen Inhalt der Acten feststellt, daß die Cass.-Kläger selbst die Schuldigkeit ihres Bevollmächtigten und Verwalters in der Art berechnet haben, daß sie dieselbe mit dem 6. October 1839, dem Tage der von ihnen erhobenen Klage auf Rechnungsablage abschlossen, auf diesen Tag Capital und Zinsen summirt und von der so gefundenen Summe, als von dem Rechnungsrecesse, Zinsen vom 6. October 1839 bis 3. Januar 1853, dem Tage, wo sie auf den Grund des abgeschlossenen Vergleichs vom 22. November 1852, weil der Rechnungssteller die

Digitized by Google

Rechnung zu stellen unterließ, selbst Rechnung stellten, berechnet haben; dieses Gericht hiernach in richtiger Anwendung des Art. 2151 B. G. B. der Einschreibung vom 9. October 1839 die Wirksamkeit, die Zinsen der ganzen Zwischenzeit vom 6. October 1839 bis zum 3. Januar 1853 zu conserviren, versagte, und auf zwei Jahre und das laufende Jahr reducirte. —

In Erw. die Cass.-Kläger als III. Cass.-Mittel eine weitere Beschwerde gegen das Urtheil Gr. Obergerichts darin finden, daß dasselbe, wenn es den Rechnungsreceß des Gemeinschuldners auf die Summe von 6485 fl. 6 kr., als den Betrag der Forderung der Cass.-Kläger am 6. October 1839, bestimmt und die seit dieser Epoche bis zum 3. Januar 1853 erschienenen Zinsen à 4296 fl. 18 kr. als Accessorium behandelt, die aus dem zwischen den Cassationsklägern und dem Gemeinschuldner unter dem 12. Januar 1853 am Bezirksgerichte zu Alzei ergangenen Urtheile fließende res judicata verletzt habe, weil dieses Urtheil die Schuld des Letzteren aus der für die Ersteren geführten Vermögensverwaltung auf den Betrag von 10,781 fl. 24 kr. (Resultat der beiden oben genannten Summen) festgestellt und den Rechnungspflichtigen zur Zahlung dieses Betrags sammt Zinsen vom 3. Januar 1853 verurtheilt habe, welches Urtheil, so lange es mit dem Rechtsmittel der Drittopposition nicht angegriffen und aufgehoben worden wäre, auch die Rechtsverhältnisse der Cass.-Kläger dem Cass.-Beklagten gegenüber regulire.

In Erw. jedoch dieses Urtheil die Zinsen vom 6. October 1839 bis zum 3. Januar 1853 zu dem Zwecke mit dem am 6. October 1839 vom Gemeinschuldner geschuldet gewesenen Betrag summirte, um dem Antrage der Cass.-Kläger gemäß in Anwendung der Vorschrift des Art. 1154 B. G. B. vom ganzen Betrag der Schuld des Rechnungspflichtigen Zinsen zuzusprechen, die vom Tage des als Incidentklage geltenden Antrags (3. Januar 1853) laufen; daß aber die Frage: mit welchem Momente der Rechnungsreceß des Gemeinschuldners als abgeschlossen und die davon fällig werdenden Zinsen als eine accessorische Forderung zu behandeln seien, um die Tragweite der vom Cass.-Kläger genommenen Einschreibungen zu ermessen? bei Gelegenheit dieses Urtheils nicht ventilirt wurde, und auch mit dem Gemeinschuldner nicht zu ventiliren war.

In Erw. die Cass.-Kläger als IV. Cass.-Mittel

Digitized by Google

geltend machen: daß das Gr. Obergericht, indem es aus dem Inhalte des Vergleichs vom 22. Nov. 1852 den Betrag des Rechnungsrecesses des Gemeinschuldners fixirt habe, um darnach zu bestimmen, welche Zinsen hypothekarisch conservirt seien, diesen Vertrag denaturirt hätte, weil es die Absicht der Cass.-Kläger gar nicht gewesen sei, in diesem Instrumente über Rechte zu transigiren, die ihnen durch ihre Hypothekar-Einschreibungen gegeben gewesen seien, oder auf dieselben theilweise zu verzichten — daß aber die Cass.-Kläger bei dieser Gelegenheit wieder auf die Ausführung zurückkommen, die sie bereits bei der Begründung des I. Mittels vorgebracht haben, daß nämlich am Tage, wo die Verwaltungsrechnung gestellt würde, der Rechnungsreceß sich abschließe, und bis zu diesem Tage Capital und Zinsen sich confundirten; daß jedoch die Unrichtigkeit dieser Behauptung bereits in Obigem nachgewiesen ist, — indem nämlich nicht der zufällige Moment, wann über eine längst beendigte Verwaltung die Rechnung zum Abschluß kommt, sondern der Zeitpunkt den Betrag des Rechnungsrecesses bildet und abschließt, in welchem die Verwaltung ihr Ende erreicht, Gr. Obergericht aber die Bestimmung dieses Moments in ihm allein zustehender Würdigung des Faktums aus den Acten entnehmen konnte, ohne daß es einen Verzicht oder eine Transaction in den Vertrag über einen Punkt hineingetragen hätte, worüber diese Contrahenten nicht zu transigiren hatten.

In Erw. dem Allem nach die in dem Cass.-Gesuch unter A. C. und D. vorgebrachten Cass.-Mittel I. III. u. IV., welche dahin strebten, der Einschreibung vom 9. October 1839 Wirksamkeit auf sämmtliche geforderte Zinsen zu verschaffen, zu verwerfen sind.

In Erw. Gr. Obergericht aber auch der Erneuerung der Einschreibung vom 9. October 1839 und der „in so weit nöthig" neuen Einschreibung vom 7. Juni 1848 für 22,000 fl. muthmaßlichen Receß nebst Zinsen und Kosten darum keine Wirkung für die Conservirung der bis zum Tage der Einschreibung fällig gewesenen Zinsen beigelegt hat, weil dieselbe als Erneuerung keine andere Rechte conservire, als die, welche durch die erste Einschreibung bereits conservirt gewesen seien, als neue selbstständige Einschreibung, das heißt, insoweit sie eine solche sei, aber an dem Mangel leide, daß sie den Betrag der durch sie hypothekarisch gesichert werden

Digitized by Google

wollenden fälligen Zinsen nicht angebe, während nach Art. 2151 B. G. B. der Gläubiger, wenn er andere Zinsen als für zwei Jahre und das laufende Jahr zu fordern habe, zu deren Conservirung eine besondere Einschreibung zu nehmen gehalten sei — und die Cass.-Kläger in dieser Entscheidung unter Lit. B. ihres Cass.-Libells eine abermalige Verletzung des Art. 2151 B. G. B., verbunden mit Art. 2148, erblicken und hierauf ihr II. Cass.-Mittel stützen.

In Erw. dieses Mittel sich als vollständig gerechtfertigt darstellt.

In Erw. nämlich:

1) es zunächst durchaus nicht bezweifelt werden kann, daß hier keine Entscheidung eines thatsächlichen, vielmehr eines rechtlichen Streitpunktes vorliegt, da Gr. Obergericht offenbar demjenigen Theil der Einschreibung, welcher auf „nebst Zinsen" lautet, und wodurch die bis dahin fälligen Zinsen conservirt werden sollten, darum eine rechtliche Wirkung versagte, weil ein nach seiner Ansicht für eine solche Conservation im Gesetze vorgeschriebene Form — die Erwähnung des speciellen Betrags — fehle, sohin insoweit die Einschreibung aus Rechtsgründen für nichtig und wirkungslos erklärte;
2) daß es sodann sicher steht, daß zwar der Art. 2151 B. G. B., angewendet auf Forderungen von unbestimmtem oder dem Gläubiger unbekanntem Betrage, zu dem Resultate führt, daß die Einschreibung auch für eine solche Forderung von dem Moment an, wo Hauptforderung und Zinsen auseinander treten, noch nicht fällige Zinsen nur für zwei Jahre und das laufende Jahr conservire, daß ein weiterer Zinsenbetrag erst, nachdem er fällig ist, gleichviel, ob, wie hier geschehen, wiederholt mit der Hauptforderung oder getrennt, durch eine weitere Einschreibung conservirt werden könne; daß aber der Art. 2151 keine Formen vorschreibt, die für die Wirksamkeit einer Einschreibung überhaupt oder namentlich für die von fälligen Zinsen unbestimmter Forderungen zu beobachten wären; dieser Punkt vielmehr aus dem Art. 2148 beantwortet werden muß, der die Formen der Inscriptionen regulirt.

In Erw. dieser Art. dem Art. 17 des Ges. vom 11. Brumaire VII. nachgebildet ist und während dieser unter Nr. 4 als Requisit einer jeden Hypothekar-Einschreibung

Digitized by Google

fordert, daß sie angebe „le montant des capitaux et des accessoires", der correlative Artikel 2148 B. G. B. also lautet: „le montant du capital . . . . . comme aussi le montant des accessoires de *ces* capitaux", aber einschaltend modificirt: „des créances exprimées dans le titre, ou évaluées par l'inscrivant pour les rentes et prestations, ou pour les droits éventuels, conditionnels ou indeterminés *dans les cas, où cette évaluation est ordonnée.*"

In Erw. sich hieraus ergiebt, daß der Gesetzgeber zwei Fälle bezeichnet, in welchen er den Betrag der Capitalschulden und der Zinsen dieser Capitalschulden in der Einschreibung angegeben wissen will und zwar auf zweierlei Weise: dem Titel gemäß, woraus das Hypothekenrecht hergeleitet wird (Vertrag oder Urtheil), wenn der Titel selbst diesen Betrag angiebt, oder in einer approximativen Abschätzung, wenn der Titel eine solche Nachweisung nicht liefert, letzteres aber nur in den Fällen, wo die Abschätzung auch anbefohlen (ordonnée) ist.

In Erw. diese Fälle im Art. 2132 B. G. B. angegeben sind, der sich unter der Ueberschrift des hypothèques conventionnelles befindet, und vorschreibt, daß da, wo die Obligation eine sichere Summe (certa quantitas) angebe, im Vertrag selbst auch die Summe bestimmt sein müsse, wofür das Unterpfand consentirt werde, und zwar unter der Sanction, daß sonst die Hypothekarconvention keine Geltung habe, daß aber, wenn die Schuld, welche durch die Obligation erzeugt werde, bedingt, eventuell, oder in ihrem Werthe unbestimmt sei, der Gläubiger die Einschreibung, wovon weiter unten die Rede sein solle, nur verlangen könne bis zu einem Schätzungswerth, den er ausdrücklich angeben müsse und welchen der Schuldner beschränken lassen könne, wenn es der Fall sei; daß hier also verbis imperativis dem Gläubiger verboten ist („ne pourra requérir") eine unbestimmte Einschreibung zu nehmen — wie denn auch die in diesem Artikel angekündigte Reductionsklage im Art. 2163 B. G. B. näher normirt wird, und dort abermals von Einschreibungen für unbestimmte Forderungen die Rede ist, „qui n'ont pas été réglées par la convention", also durch die Convention, welche die Obligation in's Leben rief, daß dagegen in keinem Gesetzesartikel geboten ist, daß eine Einschreibung aus einem Urtheile, welches eine unbestimmte Verbindlichkeit sanctionirt, eine Evaluation enthalten müsse, und ebensowenig eine Vorschrift besteht, welche um-

Digitized by Google

gekehrt verböte, in Gemäßheit eines solchen Urtheils eine unbestimmte Einschreibung zu nehmen;

In Erw. man sich zwar dafür, daß auch Judicialhypotheken der Evaluation bedürften, auf Nummer 5 des Art. 2148 B. G. B. bezieht, in welchem verlangt wird, daß die Einschreibung auch die speciell verunterpfändeten Güter bezeichnen soll, und hinzugefügt wird: „cette dernière disposition n'est pas nécessaire dans les cas des hypothèques légales et judiciaires", woraus man argumentirt: also sei die Vorschrift Nr. 4 auch auf Judicialhypotheken anwendbar — diese Argumentation jedoch aus drei Gründen nicht schlüssig ist: zum Ersten, weil von der Vorschrift jenes Nr. 5 auch die Legalhypotheken ausgenommen sind, das argumentum a contrario sohin auch auf diese bezogen werden müßte, der Art. 2153 aber nichts destoweniger ausdrücklich von diesen Hypotheken bestimmt, daß in deren Einschreibung ein Betrag nicht anzugeben sei; zum Zweiten, weil bei Hypotheken aus Urtheilen, die auf eine bestimmte Summe lauten, allerdings die Vorschrift sub Nr. 4 des Art. 2148 zur Anwendung kommt; zum Dritten, weil nur da, wo eine vom Gesetz als allgemeine Regel ausgesprochene Vorschrift vorliegt, deren ausdrückliche Modification nothwendig wird, wenn sie in einem speciellen Falle dennoch nicht zur Anwendung kommen soll, hier aber nirgends eine allgemeine Regel aufgestellt ist, vielmehr umgekehrt die Vorschrift der nothwendigen Evaluation sich selbst als eine beschränkte zu erkennen giebt.

In Erw. man ferner auf den Art. 2153 B. G. B. Bezug nimmt, der von den bei Einschreibung der dieser Formalität unterliegenden Legalhypotheken handelt, unter Nummer 3 blos die Natur der zu conservirenden Forderung angegeben wissen will, und dabei bemerkt, daß es nicht nöthig sei, den Betrag der Forderungen zu bestimmen, die bedingt, eventuell oder unbestimmt sind, woraus abermals a contrario folgen soll, daß die judiciellen Hypotheken eine Ausnahme von der Regel der Evaluation nicht zuließen.

In Erw. aber dieses Argument hier eben so wenig Werth hat, wie jenes aus Nr. 5 des Art. 2148 abgeleitete, weil nirgends eine allgemeine Regel aufgestellt ist, und man daher gar nicht zu urgiren braucht, daß der Gesetzgeber seine guten Gründe gehabt haben könne, die Legalhypotheken, die von jeher als auf einer stillschweigenden Convention beruhend behandelt, und in der französischen Rechtssprache

Digitized by Google

ebenfalls hypothèques tacites genannt wurden, von der Nothwendigkeit der Evaluation ausdrücklich auszunehmen, während die judicielle Hypothek auf dem Fundament der den richterlichen Aussprüchen beiwohnenden Autorität beruht, und daher mit den conventionellen Hypotheken keine Aehnlichkeit hat.

In Erw. man auch nicht ob paritatem rationum, wenn auch eine solche überhaupt anzunehmen wäre, von der conventionellen auf die judicielle Hypothek herüber schließen kann, weil schon an und für sich eine Ausdehnung singulärer Vorschriften nach Analogie nicht platzgreiflich ist.

In Erw. wenn sohin weder eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift vorliegt, noch eine Analogie platzgreiflich ist, man nothwendig auf die Alternative hingedrängt wird, entweder für solche Forderungen ganz so, wie für die, welche aus legalen Hypotheken entstehen, eine dem Betrag nach unbestimmte Einschreibung zuzulassen, oder umgekehrt anzunehmen, daß eine judicielle Hypotheke aus einem Urtheil, welches noch keine Condemnation auf eine bestimmte Summe enthält, gar nicht entstehe, die letztere Alternative sich aber mit dem Art. 2123 B. G. B. nicht vereinigen ließe, der, ohne ähnliche Vorschriften für die judiciellen Hypotheken zu geben, wie sie der Art. 2132 für die conventionellen ertheilt, ganz allgemein dem Gläubiger, zu dessen Vortheil ein Urtheil besteht, für das daraus resultirende Recht die Sicherheit der Hypothek zuerkennt, und sich dem von jeher in Frankreich in solcher Unbeschränktheit bestandenen Recht mit der einzigen Modification anschließt, daß jetzt auch dieses Hypothekenrecht der Einschreibung unterliegt, wornach denn nur die erste Alternative die gesetzliche sein kann.

In Erw. endlich auch nicht behauptet zu werden vermag: daß die Zulassung einer dem Betrag nach unbestimmten Einschreibung wider die allgemeinen Principien des Hypothekenrechts, nämlich wider jene der Specialität und Publicität verstoße, weil allerdings das Ges. v. 11. Brumaire VII. auf jene feste Principien gebaut war, während der Code civil in seinem Titel: „Von den Privilegien und Hypotheken" nur das Resultat einer Transaction bildet zwischen dem System des letzteren Gesetzes und dem alten auf Clandestinität und Generalität beruhenden Rechte, welches dem Regierungsprojecte zu Grunde gelegt war.

In Erw. namentlich von den Anhängern des alten Rechts dem neueren System der Vorwurf gemacht wurde,

Digitized by Google

daß Publicität ohne Specialität keinen Werth habe, letztere aber bei Forderungen ohne bestimmten Werth, mögen solche aus Urtheilen oder aus Verträgen entstehen, eine Unmöglichkeit wäre, während das System der Evaluation den Gläubiger gefährde und seinem vollen Rechte keine Rechnung trage;

In Erw. hierauf nach langer und erschöpfender Discussion in der Sitzung des Staatsraths vom 19. Pluviose Jahr XII. der Beschluß gefaßt wurde: 1) „que toute hypothèque sera publique; 2) que l'*hypothèque conventionnelle* sera *toujours* spéciale; 3) que la sûreté des femmes et des mineurs doit être préférée à celle des acquéreurs et des prêteurs —"

Locré, legislation, T. XVI. pag. 117 bis 122, 185, 196, 198, 218.

demnach aber hypothèques judiciaires so wenig, wie die hypothèques légales dem Principe der Specialität unterworfen wurden.

In Erw. wenn es sonach schon im Allgemeinen genügt hätte, den Cass.-Klägern ihr Hypothekenrecht für Capital und die zur Zeit der Inscription fälligen Zinsen zu wahren, wenn sie eine unbedingte Einschreibung für alle im Augenblicke fälligen Beträge an Capital und Zinsen genommen hätten, der Einschreibung vom 7. Juni 1848 darum eine geringere Wirksamkeit für die zur Zeit ihrer Entstehung fälligen Zinsen nicht versagt werden durfte, weil nur die Capitalforderung, nicht aber die Zinsen in derselben dem Betrag nach evaluirt waren.

In Erw. es unter diesen Verhältnissen nicht besonders herausgehoben zu werden braucht, daß Diejenigen, die in vorliegendem Falle nach genommener zweiter Einschreibung mit dem Gemeinschuldner hypothekarisch contrahirten, wie dies die Cass.-Beklagten thaten, wissen konnten, daß Derselbe mit den Cass.-Klägern in einem Rechnungs-Prozesse stand, daß dieser Prozeß im Jahre 1839 begonnen hatte und im Jahre 1848 noch nicht beendigt war, und daß die Cass.-Kläger damals noch nicht wußten, wie hoch sich ihre Forderung belaufe, daß demnach, wenn Jene nichts destoweniger mit dem Gemeinschuldner contrahirten und in Schaden geriethen, sie sich dieses selbst zuzuschreiben haben.

In Erw. nach allem Diesem auf den Grund des II. Cassationsmittels die Entscheidung des Gr. Obergerichts

Digitized by Google

über die vierte Appellationsbeschwerde, so wie sie von diesem Gerichte erlassen wurde, zu cassiren ist.

III. Zum Revisorium.

In Erw., was das Revisorium angeht, nach den so eben entwickelten Grundsätzen, die Cass.-Kläger mit Recht Collocation erhielten:

1) für den Capitalreceß des Gemeinschuldners im Betrage von 6485 fl. 6 kr.;
2) für die zur Zeit der Hypothekar-Einschreibung vom 7. Juni 1848 fällig gewesenen Zinsen dieses Capitals, vom 6. October 1839 bis zum 7. Juni 1848,
3) für die in Folge des Art. 2151 B. G. B. von Rechtswegen im Range der Hauptforderung conservirten Zinsen —

Denselben aber mit Unrecht Collocation für weitere Zinsen ertheilt wurde, daher in letzterer Beziehung die Appellation gegen das bezirksgerichtliche Urtheil v. 6. Juli 1854 begründet war, während gegen die gleichzeitig mit Capital und Zinsen collocirten Kosten des Rechnungsverfahrens eine specielle Contestation nicht erhoben wurde.

In Erw., den Kostenpunkt angehend, hierüber nach Maasgabe des wechselseitigen Obsiegens und Unterliegens zu entscheiden ist —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.- und Cass.-Gericht, als Cassationshof erkennend, die dem Cass.-Gesuch entgegen gesetzte Unzulässigkeits-Einrede als unbegründet,

verwirft gleichfalls als unbegründet das I., III. und IV. Cass.-Mittel,

cassirt dagegen auf den Grund des II. Cass.-Mittels das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz v. 1. Februar 1855 in Ansehung seiner Entscheidung über die vierte Appellbeschwerde

und verordnet die Zurückgabe der von den Cass.-Klägern zum Zwecke des Cass.-Recurses hinterlegten Succumbenzgelder ad 140 fl.:

sofort *in revisorio* erkennend und auf die Appellation bezüglich der erhobenen vierten Beschwerde einigermaßen Rücksicht nehmend, ändert dasselbe das bezirksgerichtliche Urtheil v. 6. Juli 1854 und beziehungsweise den präparatorischen Status vom 26. Januar 1854 dahin ab: daß die Collocation der Cassationskläger reducirt wird:

Digitized by Google

1) auf den Betrag des Capital-Receſſes des Gemeinſchuldners mit 6485 fl. 6 kr.

2) auf die Zinſen dieſes Receſſes vom 6. October 1839 bis 7. Juni 1848,

3) auf die weiteren Zinſen deſſelben Receſſes für zwei Jahre und das laufende Jahr,

4) auf die collocirten Koſten des Rechnungsverfahrens —

verwirft im Uebrigen auch dieſe Appellationsbeſchwerde und verordnet die Rückgabe der neuerdings vom Anwalte der Caſſationskläger auf der Gr. Ober-Einnehmerei zu Mainz am 20. October 1855 hinterlegten Geldſtrafe;

verurtheilt die Caſſ.-Beklagten in ſämmtliche Koſten der Caſſations- und Reviſions-Inſtanz, ſowie in fünf Sechstheile der Koſten der beiden vorderen Inſtanzen, und die Caſſationskläger in Ein Sechstheil der letzteren Koſten.

Darmſtadt, 24. Sept. 1855. Präſ.: Hahn.

Refer.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling. (concl. conf.)

Caſſ.-Kl.: Krämer. Caſſ.-Bekl.: Hernsheim.

Caſſationsrecurs gegen faktiſche Entſcheidungen — desgleichen wegen nicht erkannter Koſten-Compenſation.

1) Gegen faktiſche Entſcheidungen iſt Caſſationsrecurs unſtatthaft.

2) Ob in Gemäßheit des Art. 131 B. P. O. eine gänzliche oder theilweiſe Compenſation der Koſten auszuſprechen ſei, iſt dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Es kann daher, wenn er nicht auf Compenſation erkennt, ein Caſſationsrecurs dagegen nicht ſtatthaft ſein.

(Nr. 726 civ.) in S. Transport-Verſicherungs-Geſellſchaft zu Düſſeldorf c. Kirberger.

Der Müller Philipp Kirberger zu Braubach verſicherte unterm 18. September 1850 ſeine im Rhein bei Braubach

Digitized by Google

hattende Mühle bei dem in Bingen wohnenden Agenten der allgemeinen Versicherungs-Gesellschaft für See-, Fluß- und Landtransport zu Düsseldorf auf ein Jahr für den Werth von 2553 fl. Da die Mühle am 17. Juli 1851 unterging, so erhob er gegen jene Gesellschaft auf Zahlung der Versicherungs-Summe eine Klage, welche vor dem gemäß §. 11 der Police gebildeten Schiedsgericht von der Beklagten aus folgenden Gründen bestritten wurde:

1) die Mühle sei nicht in Folge eines Sturms gesunken, wie der Kläger behaupte, sondern in Folge eines natürlichen Verderbens und durch die Fahrlässigkeit des Klägers;
2) Kläger habe nach dem Unfalle nicht die dem §. 5. der Police entsprechenden Verpflichtungen erfüllt;
3) er habe auch die Mühle im Wasser liegen lassen, statt daß er die erforderlichen Anstalten zu deren Rettung und zur Verhütung größeren Schadens hätte treffen sollen;
4) Kläger hätte den erlittenen Schaden im Einzelnen angeben und beweisen müssen; auf den Untergang der Mühle im Allgemeinen hin könne er den Schadensersatz nicht fordern.

Das Schiedsgericht verwarf die Einwendungen unter 3) und 4) als unbegründet. In Folge des Einwands unter 2) legte es dem Kläger den Beweis auf, daß er dem betr. §. der Police Genüge geleistet habe. Aus Anlaß der Einrede sub 1) ließ es die beklagte Gesellschaft zum Beweise zu, daß die Mühle in Folge ihres natürlichen Verderbens und durch Fahrlässigkeit des Klägers untergegangen sei.

Gr. Obergericht zu Mainz verwarf den Appell der Beklagten gegen dieses schiedsrichterliche Erkenntniß, mit Ausnahme Eines Punktes, der hier nicht weiter von Interesse ist.

Die Versicherungs-Gesellschaft verfolgte hierauf Cassationsrecurs.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Cass.-Klägerin in ihrem I. Cass.-Mittel behauptet: das Erkenntniß des Obergerichts bezüglich der obigen Einrede unter 1) enthalte darum eine Verletzung des Art. 1315 und eine üble Anwendung des Art. 1356 B. G. B., weil darin, ohne daß der Cass.-Beklagte seinerseits den Beweis der seiner Klage zu Grund liegenden Thatsache, daß die Mühle durch Sturm gesunken sei, erbracht habe, eine

Digitized by Google

Beweispflicht der Cass.-Klägerin bezüglich der von ihr behaupteten Thatsachen erkannt sei.

In Erw. die Erkenntnisse der vorderen Gerichte sich darauf gründen, daß der Compromißact ein Zugeständniß jener Thatsache enthalte, und sie in dieser Bezeichnung, da sie auf einer Auslegung jenes Actes beruhen, als rein thatsächliche, der Critik des Cassationshofes nicht unterliegen; die Cass.-Klägerin zwar behauptet, daß darum in der betreffenden Stelle jenes Actes nur eine Relation der der Klage zu Grund liegenden Behauptung gesehen werden könne, weil zugleich gesagt sei, daß in Betreff der Ersatzpflicht zwischen den Parthieen Streitigkeiten obwalteten, zu deren Entscheidung das Gr. Handelsgericht die Parthieen vor ein in Bingen zu bildendes Schiedsgericht verwiesen habe; letzteres jedoch die Annahme der vorderen Gerichte nicht als im Widerspruch mit dem Inhalte des Compromißactes stehend erscheinen läßt, da jene Streitigkeiten nicht nothwendig die Thatsache des Untergangs durch Sturm betreffen mußten; die Cass.-Klägerin sich zwar auch auf ihre späteren Erklärungen bei den Verhandlungen selbst beruft, durch diese aber dem Inhalte des Compromißactes seine Bedeutung nicht genommen werden konnte —

In Erw. sonach das I. Cass.-Mittel als unstatthaft erscheint.

In Erw. das Erkenntniß der vorderen Gerichte, durch welches obiger Einwand unter 3) unter Irrelevant-Erklärung der von der Cass.-Klägerin zu seiner Begründung anerbotenen Beweise, unbegründet erklärt wurde, darauf beruht, daß es, da der Cass.-Beklagte nicht die Mittel gehabt habe, die bedeutenden, zur Hebung der Mühle nöthigen Ausgaben vorzulegen, nach Zweck und Inhalt des Assecuranzvertrages Sache der Cass.-Klägerin gewesen sei, auf die Anzeige des Unfalls hin entweder selbst die nöthigen Maasregeln zur Rettung der Mühle zu treffen, oder sofort den Cass.-Beklagten auf sein an sie gestelltes Ersuchen durch Zustellung der erforderlichen Gelder in den Stand zu setzen, die Rettung zu bethätigen, was sie zu thun verweigert habe — und die Cass.-Klägerin in ihrem II. Cass.-Mittel behauptet, daß in diesem Erkenntnisse eine Verletzung der Art. 1126 und 1334, sowie eine Verkennung des Art. 1146 B. G. B. und eine Gewaltsüberschreitung liege.

In Erw. das Erkenntniß der vorderen Gerichte auf einer thatsächlichen Auffassung und Auslegung des vorliegen-

Digitized by Google

den Assecuranzvertrages beruht, von welcher der Cassationshof nur dann abgehen könnte, wenn sie mit einer Stipulation jenes Vertrages, die wegen der Klarheit ihrer Wortfassung einen Stoff zur Interpretation nicht darböte, im Widerspruch stünde, oder sie, weil jeden Anhaltspunktes in dem Inhalte des Vertrages entbehrend, als rein willkührliche Annahme erschiene; aber weder das Eine noch das Andere von obiger Auffassung und Auslegung gesagt werden kann; zwar in dem §. 2 der Police seinem Wortlaute nach nur eine Verbindlichkeit der Cass.-Klägerin ausgesprochen ist, dem Versicherten die zur Bergung und Rettung gemachten Auslagen zu vergüten, selbst, wenn sie keinen Erfolg gehabt hätten; in demselben jedoch nicht nur nicht bestimmt ist, daß die Auslagen unbedingt von dem Versicherten vorgelegt werden müßten, sondern die vorderen Gerichte auch aus demselben, zusammengenommen mit dem übrigen Inhalte des Vertrages, ohne sich eine willkührliche Annahme zu Schulden kommen zu lassen, schließen konnten, daß durch den Vertrag der Versicherte unbedingt und in vollem Umfange gegen die darin bezeichneten Unfälle gesichert werden solle in der Art, daß bei dem Eintritt eines solchen alle Gefahr, die nicht ihren Grund in einem Verschulden des Versicherten hat, auf sie übergehe, sie deren Folgen zu tragen habe, und der Versicherte nur für Nachlässigkeit in Abwendung derselben verantwortlich gemacht werden könne;

In Erw. daher auch das II. Cass.-Mittel als unstatthaft erscheint.

In Erw. obiger Einwand unter 4) von dem Gr. Obergericht darum als unbegründet erkannt wurde, weil es sich nicht von einer nur beschädigten, sondern von einer gänzlich zu Grund gegangenen Mühle handele, und nach dem Versicherungsvertrage in einem solchen Falle der Versicherte die Versicherungssumme in Anspruch nehmen könne, ohne erst einen Beweis über den Werth der untergegangenen Mühle führen zu müssen — und die Cass.-Klägerin in ihrem III. Cass.-Mittel behauptet: das Gr. Obergericht habe hier die Art. 1325 und 1134 B. G. B. verletzt, indem der Cass.-Beklagte nicht nur nicht den Beweis des völligen Untergangs erbracht, sondern selbst in facto ponirt, und sich subsidiarisch zum Beweis erboten habe, daß die Mühle in Folge des Sinkens so sehr in Verfall gerathen sei, daß sie in einzelnen Stücken aus dem Wasser habe geholt werden müssen, und als Mühle nicht mehr zu gebrauchen gewesen sei;

Digitized by Google

In Erw. jedoch auch hier ein rein thatsächliches Erkenntniß vorliegt, indem das Gr. Obergericht eines Theils die Thatsache, daß die Mühle nicht blos beschädigt, sondern im Ganzen zu Grund ging, als nach den vorausgegangenen Verhandlungen zwischen den Parthieen feststehend annahm, und annehmen konnte, ohne mit obiger Behauptung des Cass.-Beklagten in Widerspruch zu gerathen, daß nur Trümmer von ihr übrig geblieben seien, und es andern Theils den Versicherungsvertrag dahin auslegte, daß im Falle des Untergangs im Ganzen der Versicherte allein auf diesen hin die Versicherungssumme, als die ihm zukommende Entschädigung in Anspruch zu nehmen berechtigt sei, und die Cass.-Klägerin nur das Recht haben könne, das ihr auch das Gr. Obergericht vorbehielt, den Werth der übrig gebliebenen Trümmer von der Versicherungssumme in Abzug zu bringen, ohne wegen dieser Trümmer in der oben angegebenen Weise einen Beweis des erlittenen Schadens verlangen zu können.

In Erw. sonach auch das III. Cass.-Mittel als unstatthaft verworfen werden muß.

In Erw. in dem IV. und letzten Cass.-Mittel die Cass.-Klägerin behauptet, das Gr. Obergericht habe dadurch den Art. 130 B. P. O. verletzt, daß es die Cass.-Klägerin in sämmtliche Kosten der Appellinstanz verurtheilt habe.

In Erw. in der von dem Cass.-Beklagten eingeklagten Versicherungssumme auch 466 fl. 40 kr. für Frucht und Mehl in der Mühle begriffen waren, und das Gr. Obergericht, indem es sämmtliche Appellbeschwerden in Betreff der Mühle selbst als unbegründet erkannte, das bezirksgerichtliche Urtheil bezüglich jenes Betrages in so fern reformirte, als es dem Cass.-Beklagten in Betreff desselben einen suppletorischen Eid auflegte.

In Erw. da hiernach ein gegenseitiges Unterliegen stattfand, das Gr. Obergericht wohl in Gemäßheit des Art. 131 B. P. O. eine gänzliche oder theilweise Compensation der Kosten hätte eintreten lassen können, dies aber nach der Fassung jenes Artikels seinem Ermessen anheim gegeben war, es daher, wenn es mit Rücksicht darauf, daß die Cass.-Klägerin in den Hauptpunkten unterlag, und nur bezüglich eines kleinen Theils der Versicherungssumme theilweise obsiegte, derselben sämmtliche Kosten zur Last setzte, kein Gesetz verletzte, weshalb auch obiges letzte Cass.-Mittel als unstatthaft verworfen werden muß —

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Cass.-Gesuch als unstatthaft, erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder verfallen und verurtheilt die Cass.-Klägerin in die Kosten des Cassationsrecurses. —

Darmstadt, 12 Nov. 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.)

Cass.-Kl.: Dumont.

Frist zur Entscheidung von Enregistrements-Streitigkeiten. — Direkte Klage des Fiscus in Enregistrementssachen. — Collateralsteuer in Rheinhessen. — Rechtsübergang bei Sterbfällen. — Welches Gesetz ist für die Succession in Mobiliarrechte eines Verstorbenen entscheidend? — Zweck des Art. 110 B. G. B. — Strafe für Unterlassung der Declaration in Enregistrements-Sachen. —

1) Die Vorschrift im Art. 65 des Ges. v. 22. Frim. VII., wornach die Gerichte in streitigen Enregistrements-Sachen spätestens innerhalb 3 Monaten Entscheidung ertheilen sollen, ist nur reglementärer Natur — auf deren Nichtbeobachtung läßt sich ein Cassationsgesuch nicht gründen.
2) Der Art. 64 des gedachten Frim. Gesetzes schließt dadurch, daß er dem Fiscus das Recht giebt, die betr. Abgaben gegen die Debenten bis zu einer Opposition der Letzteren executorisch zu verfolgen, nicht aus, daß es dem Fiscus auch freistehen muß, dieses Vorrecht unbenutzt zu lassen, und den fragl. Anspruch durch Erhebung einer direkten Klage selbst erst zu gerichtlicher Entscheidung zu bringen.
3) Bei dem Gesetze v. 8. Juni 1821 hatte der Gesetzgeber entschieden die Absicht, die Provinz Rhein-

Digitized by Google

hessen in Ansehung der dort neu eingeführten Collateralsteuer den beiden diesseits rheinischen Provinzen des Großherzogthums gleichzustellen. Mit Recht ist deßhalb die für die diesseitigen Provinzen bestehende landesherrliche Verordnung vom 11. Aug. 1808 als Interpretationsquelle zu benutzen, wenn Zweifel darüber entstehen, ob in einem Falle die Collateralsteuer in Rheinhessen zu erheben sei. Die Erben eines Rheinhessen sind daher unstreitig verpflichtet, auch wenn Letzterer im Auslande wohnte und dort starb, von dessen Mobiliarnachlaß eben so gut an den Gr. Fiscus die gesetzliche Collateralsteuer zu entrichten, wie dieß durch die Gr. Verordnung v. 11. Aug. 1808 für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen ausdrücklich vorgeschrieben ist.

4) Der Rechtsübergang wird bei Sterbfällen durch das Gesetz selbst bewirkt; es ist daher dieser Uebergang als da geschehen zu betrachten, wo das Gesetz herrscht, kraft dessen das Recht übergeht.

5) Bezüglich der Succession in die Mobiliarrechte eines Verstorbenen ist als das Gesetz, wodurch der Rechtsübergang bewirkt wird, dasjenige, dem der Verstorbene vermöge seiner Nationalität unterworfen war, und nicht jenes zu betrachten, welches da herrscht, wo der Verstorbene zufällig zur Zeit seines Todes sein Domicil hatte.

6) Der Art. 110 B. G. B. steht dem Satze sub 5) nicht entgegen; denn dieser Artikel hat nur den Zweck, das Erbschaftsforum im Inlande für die Erben und Erbschaftsgläubiger zu bestimmen.

7) Die Anwendung der im Art. 39 des obgedachten Frim. Gesetzes für die Unterlassung der Declaration in gesetzlicher Frist angedrohten Strafe ist hinsichtlich ihrer Anwendung keineswegs dadurch bedingt: wenn sich in dem Lande, in welchem der

Digitized by Google

Erblasser zur Zeit seines Todes gewohnt habe, eine Einnehmerei für die Collateralsteuer befinden werde.

(Nr. 727 civ.) in S. Erben Schatz c. fiscum.

Der Handelsmann Simon Schatz zu Bingen verließ im Jahre 1848 seinen gedachten bisherigen Wohnort und zog nach Frankfurt, indem er sein Haus in Bingen verkaufte, sein bisher daselbst betriebenes Geschäft aufgab, und seine Mobilien an den neuen Wohnort transportiren ließ. Das Indigenat als Hesse, sowie sein Ortsbürgerrecht in Bingen behielt er bei. Im Jahre 1852 verstarb er zu Frankfurt mit Hinterlassung letztwilliger Verfügungen, durch welche er mehrere zerstreut wohnende Seitenverwandte zu Erben einsetzte. Das Stadtgericht zu Frankfurt leitete als Verlassenschaftsgericht die Vertheilung des Nachlasses.

Da die Erben bezüglich des von Simon Schatz ererbten Mobiliarnachlasses bei einer Gr. Hessischen Obereinnehmerei der zu entrichtenden Collateralsteuer halber zeitig eine Declaration nicht machten, so erließ die Gr. Obereinnehmerei zu Bingen am 20. Oct. 1853 einen Befehl zur Beschlagnahme zweier zur Simon Schatz'schen Verlassenschaft gehöriger Capital-Ausstände bei den Eheleuten Schuhmacher und resp. Lambh zu Bingen. Diese Arreste wurden vom Obersteuerboten am 21. und resp. 22. Oct. 1853 wirklich angelegt. Im Juni und resp. Juli 1854 ließ man alsdann den gedachten Schatz'schen Schuldnern Zahlungsaufforderungen significiren. Letztere setzten denselben Opposition aus dem Grunde entgegen, weil sie nicht direkt und auf Grund der Gr. Verordnung v. 2. Mai 1820 auf Zahlung angehalten werden könnten. Gr. Ober-Steuer-Direktion veranlaßte hierauf, daß die Schatz'schen Erben zu dieser Oppositionsprocedur vor Gr. Bezirksgericht in Mainz beigeladen wurden, wo sie dann beantragte: diese Instanz mit jener Oppositionsinstanz zu verbinden — die Schuldigkeit der Erben Schatz für Collateralsteuer und gesetzliche Strafe (wegen unterlassener Declaration) auf 5000 fl. festzusetzen, das Staatsärar zu ermächtigen, für diesen Betrag die Erben Schatz in ihrem Vermögen zu verfolgen, demgemäß die bei Schuhmacher und Lambh angelegten Arreste für gültig zu erklären, und Letztere zur Zahlung der in Händen habenden Beträge zu verurtheilen.

Digitized by Google

Es erhob sich nun vor Allem die Frage: ob unter den Parthieen in diesen Sachen durch Denkschriften (nach Maaßgabe des Gesetzes v. 22. Frim. VII.), oder in den Formen der B. P. O. zu verhandeln sei?

Diese Vorfrage entschied das Bezirksgericht am 13. Jan. 1855 dahin: daß über die Klage der Gr. Ober-Steuer-Direktion gegen die Erben Schatz durch Denkschriften — dagegen die zwischen der Ersteren und den Dritt-Arrestaten anhängige Oppositions-Instanz im gewöhnlichen gerichtlichen Verfahren zu verhandeln, diese Verhandlung jedoch bis nach Erledigung jener Klage gegen die Erben Schatz auszusetzen sei.

Die Letzteren bestritten hierauf die Klage der Ober-Steuer-Direktion zunächst:

1) damit, daß das Frimaire-Gesetz eine Klage in der Richtung, wie erhoben, nicht kenne; darnach könnten vielmehr die Gerichte nur in Folge einer von den Pflichtigen zu erhebenden Opposition mit der Streitsache befaßt werden;
2) eventuell hätte der Klage, der einschlägigen Gesetzgebung zufolge, jedenfalls ein Mahnzettel vorausgehen müssen;
3) noch subsidiärer läugneten sie jede Verpflichtung zur Zahlung von Collateralsteuern vom Nachlasse ihres Erblassers, sowie:
4) daß sie sogar zur Leistung einer Strafe wegen unterlassener zeitiger Declaration verurtheilt werden könnten.

Das Bezirksgericht verwarf durch Erkenntniß v. 12. Juni 1855 jene Einrede sub 1 und 2 als unbegründet, erklärte sodann die Erben Schatz schuldig, die Collateralsteuer von dem gesammten Nachlasse mit 5pCt., sowie eine Strafe von $2^1/_2$pCt. zu bezahlen, legte jedoch zugleich den Beklagten auf, binnen 3 Wochen noch nähere data über verschiedene für die Berechnung der Größe des Nachlasses entscheidende Punkte zu liefern.

Gegen dieses Erkenntniß wendeten die Erben Schatz Cassations-Recurs ein.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. wenn der Art. 65 des Ges. v. 22. Frim. VII. vorschreibt, daß in den über die Erhebung der Einregistrirungs- und Mutationsgebühren entstehenden Rechtsstrei-

Digitized by Google

ligkeiten die Urtheile spätestens binnen drei Monaten nach Einleitung des Prozesses erlassen werden sollen, diese Vorschrift nur reglementärer Natur ist, und ihr nicht der Sinn unterlegt werden kann, als wolle sie, falls durch irgend ein verschuldetes oder unverschuldetes Hinderniß die gesetzliche Frist zur Urtheilsfällung nicht eingehalten worden wäre, den Richtern unter Strafe der Nichtigkeit verbieten, ein Urtheil überhaupt zu erlassen, was von der einen Seite bei dem hier verwaltenden schriftlichen Verfahren nicht motivirt, von der andern Seite aber dem Zwecke der Verfügung zuwider wäre, welcher offenbar in der Beschleunigung dieser Art von Rechtsstreiten liegt.

In Erw. demnach das I. Cass.-Mittel, womit die Cass.-Kläger das Urtheil a quo darum als nichtig angegriffen haben, weil die Instanz durch Ladungen vom 31. August und 25. September 1854 eingeleitet, und die Entscheidung erst den 12. Juni des folgenden Jahres, also lange nach Ablauf der gesetzlichen drei Monate erlassen worden sei, als begründet nicht zu erachten ist.

In Erw. in einem II. Cass.-Mittel und zwar in seiner ersten Richtung die Cass.-Kläger behaupten: das Bezirksgericht zu Mainz habe sich darum eine Verletzung des Art. 64 des Frimaire-Gesetzes zu Schulden kommen lassen, weil es die Ladungen vom 31. August und 25. September 1854 als selbstständige, von den vorausgegangenen Arrestanlagen unabhängige Klagen des Fiscus gegen sie auf richterliche Anerkennung und Feststellung ihrer Collateralsteuerpflichtigkeit *in quali et quanto* aufrecht erhalten habe, während nach Inhalt des als verletzt angerufenen Artikels die Gerichte anders nicht mit der Entscheidung derartiger Streitigkeiten, als durch eine von den Steuerpflichtigen gegen den Fiscus erhobene Einspruchsklage befaßt werden könnten, wonach in so weit das von demselben in vorliegender Sache eingehaltene Verfahren als unstatthaft hätte vernichtet werden müssen.

In Erw. jedoch, daß der angerufene Art. 64 seinem Wortlaute und seinem Geiste nach nur die Absicht hat, in dieser Materie dem Fiscus das singuläre Recht einzuräumen — anstatt wie jeder andere Gläubiger, der eine weder ihrer Richtigkeit überhaupt, noch ihrem Betrage nach anerkannte oder vom Richter festgestellte Forderung in Anspruch nimmt, gegen seinen vermeintlichen Schuldner klagend auftreten zu müssen — mit der Execution beginnen und sogar so

Digitized by Google

lange fortfahren zu dürfen, bis der Schuldner seiner Seits die Rolle des Klägers übernommen und ihn, den Fordernden, mit einer motivirten Einspruchsklage vor Gericht gerufen haben wird; daß aber im Allgemeinen daraus, daß Jemanden ein Vorrecht eingeräumt ist, nicht folgt, daß er sich auch desselben bedienen müsse, und ihm der gewöhnliche Rechtsweg versperrt sei, daher nichts entgegenstand, wenn der so in der Verfolgung seiner Rechte bevorzugte Fiscus zum Mittel der Erhebung einer Hauptklage griff, um sein Recht erst durch den Richter fest und klar stellen zu lassen, ehe er ein weitläufiges und kostspieliges Executionsverfahren fortsetzte;

In Erw. sonach das II. Mittel in seiner ersten Richtung zu verwerfen ist.

In Erw. in einer zweiten Richtung desselben Mittels die Cass.-Kläger eine Verletzung der Steuerexecutionsordnung vom 2. März 1820, §§. 19, 20 und 65, des Gesetzes vom 11. Juni 1827 Art. 3 und 5, der Art. 563, 565, 141 B. P. O. und des Art. 7 des Gesetzes vom 20. April 1810 geltend machen, nach welchen die Procedur darum ungültig sein soll, weil das von dem Cass.-Beklagten eingehaltene Arrestverfahren nichtig sei und das angegriffene Urtheil beziehungsweise darum annullirt werden müßte, weil es keine Motive zur Abwendung dieses Angriffes enthalte.

In Erw. jedoch dieser Vorwurf in der Hauptsache, selbst wenn er begründet wäre, auf die Klagen vom 31. August und 25. September 1854 nur in ihrer Eigenschaft als Klagen auf Gültigkeit der angelegten Arreste von Einfluß sein könnte, derselbe auch nur in dieser Richtung von den Cass.-Klägern entwickelt wird, das bezirksgerichtliche Urtheil vom 12. Januar abhin jedoch in seinem Decisum diese Seite der Klagen gar nicht berührt, dieselben vielmehr ausdrücklich nur als Hauptklagen auf Feststellung der von den Cass.-Klägern als Erben von Simon Schatz geschuldeten Collateralgelder in Betracht genommen und nur in der angegebenen Richtung die Unzulässigkeits-Einreden abgewiesen, sohin über die angelegten Arreste und über den Werth der Klagen auf Gültigkeit derselben noch gar nicht erkannt hat, wonach diese Anfechtung sich theils als unstatthaft, theils als unbegründet darstellt.

In Erw. darin, daß das Gr. Bezirksgericht die von den Cass.-Klägern anerbotenen Beweise, daß ihr Erblasser zur Zeit seines Todes in Frankfurt domicilirt gewesen sei,

Digitized by Google

darum als irrelevant erklärte, weil er fortwährend Inländer und Binger Ortsbürger geblieben sei und demnach, selbst wenn die behauptete Domicilsveränderung stattgehabt hätte, nach Maßgabe des §. 7 der Gr. Verordnung vom 11. August 1808, die Collateralsteuer zu entrichten wäre — eine Verletzung des Art. 1 des Gesetzes vom 8. Juni 1821 und der Art. 102, 103, 105, 110, 711 und 718 B. G. B. liegen soll, auf welche die Cass.-Kläger ihr III. Cass.-Mittel stützen;

In Erw. Dieselben sich zur näheren Begründung dieses Mittels darauf beziehen:

daß nach einer Aeußerung des Gr. Regierungs-Commissärs bei Präsentation des Gesetzentwurfs in der zweiten Ständekammer, aus welchem das Gesetz vom 8. Juni 1821 hervorgegangen sei, man bei Berathung des Finanzgesetzes im Gr. Staatsministerium in Ueberlegung gezogen habe:

1) ob die Collateralgelder, wie solche unter der französischen Regierung bestanden, zum unmittelbaren Vortheil des Staates wieder eingeführt werden sollten?
2) ob die diesseitige Verordnung über die Collateral- und Dispensationsgelder auf die Provinz Rheinhessen auszudehnen sei? —

und man beide Fragen verneint habe — woraus sich ergebe, daß das in Folge dieses Regierungsvortrags vereinbarte und publicirte Gesetz über die Einführung der Collateralgelder in der Provinz Rheinhessen weder aus dem französischen Gesetze vom 22. Frimaire Jahr VII., noch aus der älteren, für die diesseitigen Provinzen des Großherzogthums gegebenen allerhöchsten Verordnung vom 11. August 1808 interpretirt und ergänzt werden dürfe, daß vielmehr, als einziges Interpretationsmittel, die Combination des Gesetzes selbst mit den allgemeinen Vorschriften des rheinhessischen bürgerlichen Gesetzbuches zulässig erscheine.

Das Gesetz, fahren die Cass.-Kläger fort, ziehe zur Collateralsteuer jede Uebertragung des beweglichen oder unbeweglichen Vermögens in der Provinz Rheinhessen an, welche durch Sterbfälle auf Seitenverwandte und nicht verwandte Personen geschehe; die Uebertragung der Erbschaft müsse sohin, wenn Collateralsteuer zu bezahlen sein solle, in der Provinz Rheinhessen geschehen sein, was damit gleichbedeutend sei: die Eröffnung müsse in dieser Provinz stattgehabt haben.

Digitized by Google

Da aber nach dem angerufenen Art. 110 B. G. B. jede Succession sich da eröffne, wo der Erblasser zur Zeit seines Hintritts domicilirt gewesen sei, so folge hieraus mit Nothwendigkeit, daß, falls der Erblasser der Cass.-Kläger, wenn auch fortwährend Gr. Staats- und Binger Ortsbürger, zur Zeit seines Todes sein Domicil in Frankfurt gehabt habe, von einer Vermögensübertragung in Rheinhessen, sohin auch von einer Verbindlichkeit zur Entrichtung einer Collateralsteuer nicht die Rede sein könne, wonach denn die zum Beweise erbotene Thatsache einer Domicilsveränderung von Erheblichkeit gewesen sei.

In Erw. indessen auch dieses Cass.-Mittel auf richtigen Grundsätzen nicht beruht;

In Erw. nämlich, ohne in die ganz speciellen Beziehungen einzugehen, in welchen jene Aeußerungen des Regierungs-Commissärs geschahen, das vorzüglich maßgebende Resultat des Gesetzesvorschlags sich dahin gestaltete, daß man weder das aufgehoben gewesene französische Gesetz vom 22. Frimaire Jahr VII. in der Provinz Rheinhessen wieder einführte, noch die für die diesseitigen Provinzen bestandene landesherrliche Verordnung vom 11. August 1808 auf dieselbe ausdehnte, vielmehr ein neues Gesetz vereinbarte, das theilweise auch diesseits in Anwendung kommen solle; daß aber damit die Schlußfolge noch nicht gerechtfertigt erscheint, daß die letztere Verordnung auch nicht als Interpretationsmittel dienen könne, wenn es sich darum frage, in welchen Fällen die aus den diesseitigen Provinzen in die Provinz Rheinhessen übertragene Collateralsteuer in dieser zu erheben sei oder nicht?

In Erw. man in Betreff dieses Punkts um so unbedenklicher auf die diesseitige Verordnung zurückkommen muß, als die Absicht des Gesetzgebers bei Einführung der Collateralgelder in der Provinz Rheinhessen nicht zweifelhaft sein kann, die diesseitigen und jenseitigen Landestheile des Großherzogthums bezüglich dieser Besteuerung gleichzustellen und nach den nämlichen Grundsätzen zu behandeln — wie sich dieß nicht nur aus dem Eingange des Gesetzes selbst, sondern auch aus Folgendem unzweideutig ergiebt:

1) aus der Fassung des §. 21 des Finanzgesetzes vom 8. Juni 1821 für die Jahre 1821/23, in welchem es wörtlich heißt: „innerhalb des ganzen Großherzogthums

Digitized by Google

soll vom 1. Juni 1821 eine Abgabe von 5 Procent von allen Collateral-Erbschaften erhoben werden;"

2) aus dem Finanzgesetze für die Jahre 1824/26, nach welchem künftig in Rheinhessen, ebenso wie in den beiden andern Provinzen, nur von dem reinen Betrag der Erbschaften, nach Abzug der darauf haftenden Schulden, und überhaupt nur von Erbschaften, welche über 100 fl. betragen, die Collateralgelder zu erheben sein sollen, wie denn auch von Erbschaften unter Ehelenten, welche sich auf Gesetz, Statut oder Eheverträge gründen, in den drei Provinzen des Großherzogthums keine Collateralgelder entrichtet werden sollen, wobei ganz besonders herausgehoben zu werden verdient, daß bei Gelegenheit, wo das letzte Gesetz zur Discussion gekommen ist, der Gr. Regierungs-Commissär zu wiederholtenmalen erklärt hat, daß die bis dahin in der Provinz Rheinhessen stattgehabte Erhebung der Collateralgelder von dem Brutto-Ertrag der Erbschaften auf einem Versehen und Mißverständnisse beruht habe, weil es weder in der Absicht der Stände, noch in dem Willen der Staatsregierung gelegen habe, einen Unterschied in der Abgabe der Collateralgelder zwischen der Provinz Rheinhessen und den beiden alten Provinzen bestehen zu lassen.

In Erw. in dem oben angegebenen Sinne der oberste Gerichtshof sich auch bereits in einem Urtheile vom 1. Juni 1826 (Smigilsky c. Fiscum) und in einem andern vom 18. Februar 1833 (Fiscus gegen von Harling) ausgesprochen hat.

In Erw. mit dieser aus der Absicht des Gesetzes gezogenen Schlußfolge auch nicht, wie die Cass.-Kläger vermeinen, die Worte des Gesetzes im Widerspruche stehen, welche von einer Uebertragung von Vermögen durch Sterbfälle in der Provinz Rheinhessen sprechen;

In Erw. da der Rechtsübergang bei Sterbfällen durch das Gesetz selbst bewirkt wird, dieser Uebergang als da geschehen zu behandeln ist, wo das Gesetz herrscht, in dessen Kraft und Folge das Recht übergeht.

In Erw., bezüglich der Succession in die Mobiliarrechte eines Verstorbenen dieses Gesetz das der Nationalität des Letzteren und nicht dasjenige ist, wo derselbe zur Zeit seines Todes zufällig sein Domicil hatte.

In Erw. diesem Principe auch die Vorschrift des Art.

Digitized by Google

110 B. G. B. nicht entgegensteht, indem dieser Artikel nur den Zweck hat, das forum hereditarium im Inlande bis zur Theilung für die Erben unter sich, sowie für die Erbschaftsgläubiger festzustellen, und dafür das letzte Domicil des Verstorbenen zu bestimmen.

In Erw., da es nun in facto feststeht, daß der Erblasser der Cass.-Kläger als Gr. Staats- und Binger Ortsbürger gestorben ist, die Uebertragung seines beweglichen Vermögens auf seine Erben in Rheinhessen auch wirklich stattfand, sonach die allgemeinen Grundsätze ganz zu demselben Ergebnisse führen, welches die mehrerwähnte allerhöchste Verordnung vom 11. August 1808 für die diesseitigen Landestheile ausdrücklich sanctionirt hat.

In Erw. die Cass.-Kläger noch die eventuelle Bemerkung anfügen, daß jedenfalls die Collateralsteuer von solchen Ausständen nicht zu entrichten sei, deren Schuldner im Auslande wohne, und sich zur Begründung dieser Aufstellung auf die Rechtsprechung in Frankreich beziehen, dabei aber offenbar übersehen, daß diese Rechtsprechung die Mutationssteuer im Auge hat, die nach dem Gesetze vom 22. Frimaire Jahr VII. von dem Uebergang einzelner Vermögensstücke, welche sich in Frankreich befinden, durch den Todesfall gehoben wird, während die Collateralsteuer eine Erbschaftssteuer ist, deren beweglicher Activbestand als ein Ganzes betrachtet wird, wie denn wirklich die Verordnung vom 11. August 1808 ausdrücklich auch die im Auslande befindlichen Activcapitalien des inländischen Erblassers der Entrichtung der Collateralsteuer unterzogen wissen will;

In Erw. daher auch das III. Cass.-Mittel nicht begründet ist.

In Erw. der Art. 27 des Gesetzes vom 22. Frimaire Jahr VII. die Erhebungsstätten für die von ihm decretirten Mutationssteuern bestimmt und feststellt, daß die Declaration der Immobilien einer Verlassenschaft an dem Orte, wo sie belegen sind, der körperlichen Mobilien da, wo diese sich befinden, und der unkörperlichen Mobilien, einschließlich der Activcapitalien und Renten, am Wohnorte des Erblassers gemacht werden soll — und die Cass.-Kläger hieran die Behauptung knüpfen, daß das Bezirksgericht zu Mainz mindestens diesen Artikel und den Art. 39 desselben Gesetzes, der auf die unterlassene Declaration binnen der gesetzlichen Fristen eine Strafe von der Hälfte der Steuer setzt, (welche Artikel durch den Art. 4 des Gesetzes vom 8. Juni 1821

Digitized by Google

ür die Provinz Rheinhessen wieder Geltung gewonnen ha-
)en) darum verletzt habe, weil durch den von ihnen erbote-
ien Beweis sich jedenfalls gezeigt haben würde, daß sich für
ie Abgabe der erforderlichen Erklärung keine gesetzlich be-
eichnete Ober-Einnehmerei in der Provinz Rheinhessen vor-
efunden hätte, demnach eine Strafe auf deren Unterlassung
icht hätte verhängt werden können.

In Erw. aber die Vorschriften des Art. 27 blos die Erleichterung der Steuerpflichtigen, sowie der fiscalischen Kontrole zum Zwecke hat, nirgends aber das Gebot der Abgabe einer Erbschafts-Declaration und beziehungsweise die Statthaftigkeit der an deren Unterlassung geknüpften Strafe von der Bedingung abhängig gemacht ist, daß sich auch im Inlande eine Einnehmerei befinde, die einer der Categorieen entspreche, welche der angerufene Art. 27 aufstellt, daß vielmehr der Art. 4 des Frimairegesetzes alle Mutationen von Todeswegen im Inlande der proportionellen Gebühr unterwirft, der Art. 24 desselben Gesetzes ganz allgemein die verschiedenen Fristen bestimmt, binnen welchen, je nachdem der Sterbfall im Inlande oder Ausland stattgehabt hat, die Erbschafts-Erklärungen abzugeben sind, und der darauf folgende Art. 39 einzig und allein an die Nichtabgabe der Erklärungen in den gesetzlich bestimmten Fristen, ohne nochmals auf den Art. 27 zurückzuverweisen, seine Strafsanction knüpft, wie denn wirklich nach den Vorschriften des Frimairegesetzes auch von den in Frankreich ausstehenden Activcapitalien eines Ausländers Mutationsgebühren zu bezahlen sind, und zwar ganz unter denselben Verhältnissen, wie von den Successionen eines Inländers, obschon auch hier keine der Categorieen von Erhebungsstätten zutrifft, die der Art. 27 aufstellt.

In Erw. demnach eine Unterscheidung, wie sie die Cass.-Kläger für sich ansprechen, nicht platzgreiflich ist, vielmehr, sobald, wie bis jetzt ausgeführt worden ist, es sich von einer Uebertragung durch Sterbfall in Rheinhessen handelte, es an den Cass.-Klägern war, sich mindestens bei irgend einer Steuer-Einnehmerei der Provinz Rheinhessen zu präsentiren, dort ihre Erklärung abzugeben und sich zur Steuer-Entrichtung bereit zu erklären, wobei sie gewärtig bleiben konnten, ob man ihnen die Entgegennahme der Declaration und die Empfangnahme der Gebühr verweigern würde, um aus einer solchen Weigerung die etwa geeigneten Rechtsvortheile zu ziehen;

Digitized by Google

In Erw. diesemnach auch das IV. Cass.-Mittel nicht begründet und folgerecht das Cass.-Gesuch zu verwerfen ist —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.- und Cass.-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Cass.-Gesuch theils als unstatthaft, theils als unbegründet, verordnet die Einziehung der hinterlegten Succumbenzgelder und verurtheilt die Cassationskläger in die Kosten.

Darmstadt, 19. November 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling (concl. conf.)

Cass.-Kl.: Bernays.

Kostendistraktion. —

Ein Gericht ist dadurch, daß dem unterliegenden Theil Gegenforderungen an die obsiegende Parthie zustehen, nicht gehindert, zu Gunsten des Anwalts der letzteren eine Kostendistraktion gemäß Art. 133 B. P. O. zu verordnen.

(Nr. 729 civ.) in S. Scheuer c. Kurtze.

Mit einem Cassations-Recurs der geschiedenen Ehefrau Scheuer geb. Simon c. Joh. Kurtze zu Worms, der im Uebrigen, weil lediglich gegen faktische Entscheidungen gerichtet, als unstatthaft verworfen wurde und deßhalb kein besonderes Interesse darbietet — beschwerte sich Erstere unter Anderem auch darüber: daß Gr. Obergericht, trotz ihres Widerspruchs, zu Gunsten des gegnerischen Anwalts eine Kostendistraktion verordnet habe. Dadurch sei sie an der Compensation der ihr erwiesenermaßen gegen Kurtze zustehenden Gegenforderungen mit ihrer Kostenschuld verhindert worden, und dieß enthalte eine üble Anwendung des Art. 133 B. P. O., sowie eine Verletzung der Art. 1289 bis 1291 B. G. B.

Digitized by Google

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die von der Compensation handelnden Artikel 1289 bis 1291 nur dann in Betracht kommen könnten, wenn vor dem über den Kostenpunkt erkennenden Urtheile für jene Kosten, in welche die Cass.-Klägerin condemnirt wurde, eine Forderung in der Person des Cass.-Beklagten bestanden hätte, und durch die ausgesprochene Distraktion deren Uebertragung auf den Anwalt des Cass.-Beklagten bezweckt worden wäre — dieß aber nicht der Fall ist, vielmehr, wenn, statt einer Kosten-Condemnation zum Vortheil einer Parthie, auf das Begehren des Anwalts derselben die Distraction der Kosten zu dessen Gunsten ausgesprochen wird, Diesem damit in Gefolge seiner Kostenvorlagen ein directes Forderungsrecht, das nicht in der Person seiner Parthie ruhte, und darum auch nicht der Compensation durch Forderungen an Letztere, wie sie die Cass.-Klägerin geltend macht, unterliegen kann, für den Kostenbetrag zuerkannt wird, zu dessen Ersatz das Gericht die Gegenparthie den Art. 130 u. 131 der B. P. O. gemäß für verpflichtet erkennt;

In Erw. die Cass.-Klägerin behauptet: die Kostendistraction habe ihren Grund darin, daß man in Frankreich das Armenrecht nicht kenne, und man dadurch, daß man durch dieselbe die Anwälte für ihre Kosten sicher stellte, auch dem Unbemittelten bei einer gerechten Sache es habe ermöglichen wollen, den Rechtsbeistand eines solchen zu erhalten, dieser Grund aber in der Provinz Rheinhessen hinwegfalle, da in derselben das Armenrecht bestehe, und darum die Bestimmungen des Art. 133 B. P. O. wenigstens nicht in der Ausdehnung zur Anwendung kommen könnten, wie sie Doctrin und Jurisprudenz in Frankreich aus obigem Grunde zur Anwendung brächten;

In Erw. jedoch nicht in dieser Weise wegen Hinwegfallens des angeblichen Grundes, auf dem sie beruhen, Rechtsinstitute ihre Natur ändern, oder ganz oder theilweise hinwegfallen, oder als unanwendbar angesehen werden können;

In Erw. daher auch dieses Cass.-Mittel und zwar als unbegründet verworfen werden muß —

Aus diesen Gründen

verwirft das Gr. Ober-App.-Gericht, als Cass.-Hof erkennend, das Cass.-Gesuch theils als unstatthaft, theils

Digitized by Google

als unbegründet, erklärt die hinterlegten Succ.-Gelder verfallen, und verurtheilt die Cass.-Klägerin in die Kosten.

Darmstadt, 26. Nov. 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling. (concl. conf.)
Cass.-Kl.: Kirstein.

Der Kostenpunkt in cassirten Urtheilen. —

Wird durch ein Cassationshofs-Urtheil die Entscheidung des vorderen Gerichts auch nur theilweise cassirt, so fällt damit von selbst, ohne daß hierüber in dem cassatorischen Erkenntniß etwas ausdrücklich gesagt ist, auch die Entscheidung des vorderen Gerichts hinsichtlich des Kostenpunkts zusammen und es ist also in revisorio auch darüber auf's neue, nach nunmehriger Lage der Sache, zu entscheiden.

(Nr. 718 civ.) in S. Horn c. K. baier. Militärfonds.

Die oben pag. 89 ꝛc. vorgetragene Rechtssache Horn c. den Königl. Baierischen Militärfonds wurde am 17. Dec. 1855 in revisorio und zwar, dem Cassationsurtheile zufolge, einfach dahin reformatorisch entschieden, daß, da der in Frage befangene Nutzgenuß nicht Gegenstand der Pfändungsaufforderung gewesen sei, der erste Richter auch nicht in der Lage gewesen sein könne, aus Anlaß der Opposition der Eheleute Horn über denselben zu erkennen. Bei Gelegenheit dieser Revisionsverhandlung erhob sich indessen ein besonderer Streitpunkt über die Kosten erster und zweiter Instanz. Das Obergericht hatte die appellantischen Eheleute Horn und die Wittwe Brahm in die sämmtlichen Kosten dieser beiden Instanzen verurtheilt.

In dem cassatorischen Urtheile v. 30. Oct. 1855 war aber das Obergerichtliche Urtheil nur insoweit vernichtet worden, als darin der Hauptappell der Eheleute Horn in Betreff des fragl. Nutzgenusses verworfen wurde. Ueber

Digitized by Google

jene obergerichtliche Entscheidung bezüglich der Kosten war jenes Urtheil schweigend hinausgegangen.

Der Militärfonds behauptete deßhalb: in revisorio sei über diese Kosten der ersten und der Appellations-Instanz nicht mehr zu erkennen; die obergerichtliche Entscheidung sei in tantum bestehen geblieben.

Die Eheleute Horn beantragten dagegen in revisorio ein deßfallsiges Erkenntniß zu ihren Gunsten, indem die Frage hinsichtlich dieser Kosten, nach Cassirung der obergerichtlichen Entscheidung bezüglich der einen Appellationsbeschwerde, von selbst wiederum als eine offene betrachtet werden müsse.

Der General-Staatsprocurator concludirte im Sinne des Militärfonds, gestützt auf die Ansicht: daß die Gerichtsbarkeit des Cassationshofs als solchen erschöpft sei, daß der Revisionshof qua talis nur an der Stelle des Obergerichts, also nur insoweit zu entscheiden berufen sei, als cassirt worden wäre, daß aber in dem cassatorischen Urtheile eine Vernichtung des obergerichtlichen Erkenntnisses über die Kosten der ersten und zweiten Instanz nicht erfolgt sei, während der Cassationshof sich (im Einklang mit früherer, in der Rathskammer adoptirter Rechtsprechung in Sachen Eichroth c. v. Maubuisson d. d. 22. Januar 1855) wohl nicht ermächtigt finden werde, seine cassatorische Entscheidung, gegen deren klaren Wortlaut, in dem Sinne der Revisions-Beklagten nachträglich zu erläutern.

Cassations- u. resp. Revisionshofs-Urtheil.

In Erw., was die Kosten, und zwar vor Allem die der vorderen Instanzen anlangt, von Seiten des Militärfonds behauptet wird: daß über diese nicht ferner erkannt werden könne, weil in dem cassatorischen Urtheil nicht ausdrücklich eine Cassation der obergerichtlichen Entscheidung in Betreff des Kostenpunkts ausgesprochen sei — diese Behauptung jedoch unbegründet ist, da, sobald auch nur eine theilweise Cassation erfolgt, mit dieser auch die in dem theilweise cassirten Urtheil enthaltene Entscheidung über die Kosten, die nur eine Folge und ein accessorium der Entscheidung in der Hauptsache bildet, von selbst zusammenfällt, und in revisorio eine neue Entscheidung erfolgen muß, die mit der in Folge der Cassation in der Hauptsache nothwendig gewordenen neuen Entscheidung im Einklange steht — ꝛc. ꝛc.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

. . . verordnet das Gr. Ober-App.-2c.-Gericht . . . . . daß aus den Kosten der ersten und zweiten Instanz Eine Masse gebildet werden soll, und setzt davon $^2/_3$ dem Militärfonds und $^1/_3$ den Eheleuten Horn zur Last. 2c. 2c.

Darmstadt, 17. Dec. 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.

Cass.-Kl.: Kirstein. Cass.-Bekl.: Glaubrecht.

Digitized by Google

II.

Urtheile in Straf-Sachen.

A. Aus den Jahren 1850 und 1851.

Digitized by Google

Digitized by Google

Klage des Verletzten als Bedingung strafrechtlichen Einschreitens bei manchen Vergehen.

1) Wenn in dem Strafgesetzbuch bei einem Vergehen verfügt ist, daß dasselbe nur auf Klage des Verletzten bestraft werden solle, so ist damit nicht eine direkte, eine förmliche Klage enthaltende Ladung, gleich der im Art. 182 P. P. O. bezeichneten, gemeint, vielmehr damit nur soviel gesagt, daß der erste Angriff wegen eines solchen Vergehens nicht von Amtswegen erfolgen dürfe.

2) Erscheinen durch ein und dasselbe Vergehen, welches nur auf Klage des Verletzten soll verfolgt werden dürfen, Mehrere verletzt, so ist auch schon Einer von Diesen berechtigt, eine solche Klage zu erheben; das in Folge Dessen ergehende Erkenntniß schließt alsdann jede weitere Klage der Uebrigen wegen dieses nämlichen Vergehens aus.

(Nr. 996 pön. v. Rheinhess.) U. S. c. Jörg.

Nachdem der Gr. Cassationshof in der fragl. Untersuchungs-Sache gegen den Buchdrucker Jörg die obergerichtliche Entscheidung durch Urtheil vom 24. Juni 1849 cassirt und darin unter Rückverweisung der Sache, als entschiedene Wahrheit ausgesprochen hatte: daß die gegen Jörg erhobene Beschuldigung ein unter die Bestimmungen des Tit. XXXVII. St. G. B. zu subsumirendes Vergehen bilde (vid. die thatsächlichen Verhältnisse dieser Anschuldigung in der Sammlung der C. H. Urtheile, Jahrg. 1854, Abschnitt: ältere Strafsachen S. 91 und 104) — wies das Obergericht zu Mainz durch Erkenntniß vom 7. Decbr. 1849 die gegen Jörg eingeleitete strafrechtliche Verfolgung in Folge dessen Einwands aus dem Grunde ab, weil es zur Zeit noch an der dafür erforderlichen Klage oder Beschwerde von Seiten eines competenten Repräsentanten der beleidigten K. K. Oesterreichischen Armée fehle.

Digitized by Google

Die obergerichtliche Staatsbehörde ergriff hiergegen Cassationsrecurs.

Die Staatsbehörde am Cassationshof trug auf Cassation an.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. das Gr. Obergericht in seinem Urtheile von folgenden Sätzen ausgeht:

1) da dieser oberste Gerichtshof in seinem Urtheile vom 25. Juni 1849 ausgesprochen habe, es sei in der Sache als entschiedene Wahrheit anzusehen, daß die gegen den Cassationsbeklagten erhobene Beschuldigung ein unter die Bestimmungen des Tit. XXXVII. St. G. B. zu subsumirendes Vergehen bilde, so müsse der zu diesem Titel gehörende Art. 319 zur Anwendung kommen, welcher verfüge, daß Verläumdungen und Beleidigungen nur auf Klage des Beleidigten sollten bestraft werden können;
2) in dem Schreiben des Festungsgouvernements vom 17. Febr. 1849 an den Gr. Territorialcommissär sei eine Klage oder Beschwerde Namens der K. K. Oesterr. Garnison in Mainz nicht erhoben worden, da darin nicht von K. K. Oesterreichischen, sondern von Deutschen Officieren im Allgemeinen geredet werde; wohl aber werde in dem Schreiben des Festungscommandanten vom 18. Februar 1849 an den Gr. Territorialcommissär ausdrücklich auf die Garnison in Mainz Bezug genommen, indem es dort heiße: „indem ich wegen dieses beleidigenden Artikels im Namen der Oesterr. Garnison Klage erhebe."
3) Dennoch könne nicht gesagt werden, daß eine dem Gesetze entsprechende Klage oder Beschwerde vorliege; die Zuständigkeit derselben müsse nach Art. 63 P. P. O. beurtheilt werden; nach diesem könne aber nur der durch das Delict direct und persönlich Verletzte eine plainte erheben, dieser oberste Gerichtshof habe aber in seinem Urtheile vom 30. April 1849 entschieden, daß die österreichische Garnison der Festung Mainz nicht direct beleidigt worden sei, vielmehr erscheine nach diesem Urtheile und der dem Cassationsbeklagten von Seiten der Staatsbehörde am 20. Febr. 1849 gegebenen Vorladung vor das Kreisgericht als Strafgericht die K. K. Oesterreichische Armée als der direct beleidigte Theil;

Digitized by Google

4) es könne daher auch bis zum Beweise des Gegentheils nur das K. K. Oesterreichische Kriegsministerium, als Repräsentant der K. K. Armée, zur Ausübung jenes Klagrechts befugt erscheinen, nicht aber der K. K. Oesterr. Commandant der Festung Mainz, der in seinem Schreiben an den Gr. Territorialcommissär nicht sage, daß er im Allgemeinen Vollmacht habe, in dieser Beziehung die K. K. Oesterreichische Armée zu vertreten, oder daß ihm in Bezug auf gegenwärtige Sache eine specielle Ermächtigung von Seiten des K. K. Oesterr. Kriegs-Ministeriums ertheilt worden sei.

5) Man könne auch nicht sagen, daß, weil die Oesterr. Garnison der Festung Mainz einen Theil der Oesterr. Armée bilde, der Commandant der Festung Mainz wenigstens im Namen jener zu klagen berechtigt sei; es stehe hier nebst dem unter Nr. 3 angegebenen, auch noch der weitere Grund entgegen, daß die auf eine solche Klage erfolgende Entscheidung nicht für die ganze Armée und alle ihre weiteren Bestandtheile bindend und rechtskräftig sein könnte, mithin nach derselben auch noch jeder andere Bestandtheil der Armée, ja selbst jedes einzelne Glied derselben, sowie der oberste Chef der Armée als solcher nochmals eine gleiche Klage anzustellen berechtigt sein würde, was denn eine, den obersten Grundsätzen der Strafrechtspflege und Humanität widersprechende, Vervielfältigung der Strafe wegen einer und derselben Handlung zur Folge haben könnte.

In Erw. es indessen unrichtig ist, daß in dem Urtheile dieses obersten Gerichtshofes vom 30. April 1849 entschieden worden sei, als wäre durch die in Frage stehende Druckschrift eine directe Beleidigung der Garnison der Festung Mainz nicht begangen worden, vielmehr in dessen Motiven nur — indem aus dem Inhalte der Vorladung des Cassationsbeklagten vor das Kreisgericht referirt wird, daß Derselbe unter der Beschuldigung der Ehrenkränkung der K. K. Oesterr. Armée, mithin auch der K. K. Oesterr. Garnison der Festung Mainz, als eines Theils derselben, vorgeladen worden sei — die nothwendige Schlußfolgerung hinzugefügt wird, daß sonach die Beschuldigung nicht auf Ehrenkränkung dieser Garnison als solcher laute, womit nur jeder Zweifel in Betreff der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Titels XXXVII. St. G. B. beseitigt

Digitized by Google

werden sollte, womit aber keineswegs gesagt wird, daß das Vergehen der Ehrenkränkung gegen diese Garnison nicht vorliege.

In Erw. nämlich, es wohl Beleidigungen von Gesammtheiten gibt, durch die nicht zugleich das Vergehen der Ehrenkränkung gegen jedes einzelne Glied derselben begangen erscheint, eine solche Beleidigung aber in der Vorladung des Cassationsbeklagten vor das Kreisgericht, auf deren Inhalt es vorerst allein ankommen kann, nicht behauptet wird, vielmehr gerade darin, daß gesagt wird: die Oesterr. Garnison der Festung Mainz sei in ihrer Ehre gekränkt, weil sie einen Theil der Oesterr. Armée bilde — die Behauptung liegt, daß eine Ehrenkränkung begangen worden sei, die nicht blos die Armée im Allgemeinen treffe, sondern auch eine Ehrenkränkung jedes einzelnen Theiles derselben bilde.

In Erw. daher nach dem Inhalte der Vorladung auch jeder einzelne Theil der Oesterr. Armée berechtigt sein muß, Klage zu erheben, und es nur darauf ankommen kann, ob eine Klage der Art von Seiten der Oesterr. Garnison der Festung Mainz, die ein solcher Theil ist, vorliegt.

In Erw. dies nach dem Inhalte des oben unter Nr. 2 erwähnten Schreibens des Festungscommandanten an den Gr. Territorial-Commissär keinem Zweifel unterliegen kann, da darin ausdrücklich gesagt wird, daß im Namen der Oesterr. Garnison Klage erhoben werde und der Commandant, Feldmarschalllieutenant von Jetzer, selbst dieser Garnison angehörte und ihr oberster Officier war. —

In Erw. es eben so irrig ist, wenn das Obergericht in seinem Urtheile sagt, daß, wenn man jeden Theil der Oesterr. Armée als zulässig ansähe, Klage zu erheben, so viele Klagen erhoben werden könnten, als es einzelne Theile, ja als es einzelne Glieder derselben gebe, auch nachdem auf die erste Klage bereits eine Strafe verhängt worden sei.

In Erw. wenn in dem Strafgesetzbuch bei einem Vergehen verfügt wird, daß es nur auf Klage des Verletzten bestraft werden soll, hier nicht die in dem Art. 182 P. P. O. bezeichnete directe, eine förmliche Klage enthaltende Vorladung gemeint, damit vielmehr nur gesagt ist, daß nicht der erste Angriff von Amtswegen geschehen dürfe, so daß die Thätigkeit der Gerichte nur auf einen Impuls hin stattfinden solle, der von dem Verletzten oder Beleidigten auszugehen habe — das Verfahren aber hierauf ganz so stattfindet, wie bei allen andern Vergehen, ohne

Digitized by Google

daß dem Verletzten irgend eine fernere Einwirkung auf daſſelbe (abgeſehen von dem Verzichte) zuſteht, die Gerichte vielmehr dabei von dem Verletzten ganz unabhängig handeln, und zwar ſo ſehr, daß ſie ſelbſt nicht auf den von ihm bezeichneten Thäter beſchränkt ſind, ſondern daß das Vergehen auch in ſubjectiver Beziehung ſeinem ganzen Umfange nach unterſucht und zur Aburtheilung gebracht werden muß, wie dies aus dem Art. 56 St. G. B. erhellt, der ausdrücklich verfügt, daß, wenn Mehrere an einem Verbrechen oder Vergehen Theil genommen haben, die gegen Einen Theilnehmer erhobene Klage auch gegen die Anderen gelten ſoll.

In Erw. daher auch das erfolgende Erkenntniß ganz dieſelben rechtlichen Wirkungen äußern muß, wie jedes Erkenntniß in Straffachen.

In Erw. wenn ſonach, wie in vorliegendem Falle, durch daſſelbe Vergehen Mehrere verletzt erſcheinen und es erhebt nur Einer derſelben, wozu er berechtigt ſein muß, da ſein Klagerecht nicht von den übrigen Verletzten abhängen kann, den Beſtimmungen des St. G. B. gemäß, Klage, das erfolgende Erkenntniß jede weitere Klage wegen deſſelben Vergehens ausſchließen muß.

In Erw. folglich der erhobene Caſſationsrecurs als begründet erſcheint und das obergerichtliche Urtheil wegen falſcher Anwendung resp. Verletzung des Art. 319 St. G. B. vernichtet werden muß.

In Erw. unter den vorliegenden Verhältniſſen es nicht angemeſſen erſcheint, die Reviſionsverhandlung an Gr. Obergericht zu verweiſen, dieſelbe vielmehr dem Art. 5 des Geſetzes vom 17. Auguſt 1842 gemäß bis zur gänzlichen Erledigung bei dem oberſten Gerichtshof zurückzubehalten iſt —

Aus dieſen Gründen

vernichtet das Gr. Oberappellationsgericht, als Caſſationshof erkennend, das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 7. Decbr. 1849 und indem es die Sache zum Zweck der Reviſionsverhandlung und Entſcheidung an ſich behält,

verordnet es, daß der Caſſationsbeklagte mit den etwa zu producirenden Zeugen auf Betreiben des Gr. General-Staatsprocurators zum Zweck jener Verhandlung und Entſcheidung in die Sitzung dieſes oberſten

Digitized by Google

Gerichtshofes vom 18. Februar 1850, Morgens 9 Uhr, vorgeladen werden soll;

verurtheilt den Cassationsbeklagten in die Kosten ꝛc.

Darmstadt, 7. Januar 1850. Präs.: Frhr. v. Arens. Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg. Cassat.-Kl. Schalck.

Verhinderung oder Ablehnung von Richtern in einem Assisenhofe. — Nichtigkeitsbeschwerde deshalb. — Ergänzung der Richter in einem Assisenhof. — „Untersuchungshandlungen" im Sinne des Art. 18 des Assisengesetzes von 1848. — Erschöpfung der Anklage durch Fragenstellung an die Geschwornen und durch deren Antwort. — Nichtigkeitsbeschwerde wegen Widerspruchs in den Antworten der Geschwornen. — Zumessung der Strafe für Gehülfenschaft. — Nichtigkeitsbeschwerde wegen Allegirung eines unrichtigen Strafgesetzes. — Dergleichen über unrichtige Strafzumessung. —

1) Gesetzlich ist nicht vorgeschrieben, wenigstens nicht bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschrieben, daß, wenn ein oder mehrere Richter in einem Assisenhofe sich verhindert erklären, oder sie selbst Ablehnungsgründe dem Hofe vortragen, hierüber ein förmliches Erkenntniß erlassen werden müßte. Die in der hierauf erfolgten Zuziehung anderer Richter liegende stillschweigende Anerkennung der Verhinderung oder des Ablehnungsgrundes genügt vielmehr zur Gültigkeit des Verfahrens.
2) Da es in Betreff der Verhinderungs- und Ablehnungsgründe, mit Ausnahme des Art. 18 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848, an bestimmten gesetzlichen Vorschriften mangelt, so muß es in jedem Falle der Beurtheilung der Assisenhöfe anheimgegeben sein, ob ein solcher Grund vorliegt.

Digitized by Google

Das in der hierauf erfolgten anderweiten Ergänzung eines Assisenhofs liegende stillschweigende Erkenntniß kann daher der Critik des Cassationshofs nicht unterliegen.

3) Wenn sich in Gefolge von Verhinderungen oder Ablehnungen ein Assisenhof, weil auch die beiden Ergänzungsrichter nicht ausreichen, durch andere, als die ursprünglich durch das Loos bezeichneten Richter ergänzen muß, und er zu diesem Zweck, obgleich noch Mitglieder des Hofgerichts vorhanden sind, Stadt- oder Landrichter zuzieht — so spricht die Vermuthung dafür, daß auch jene Hofgerichtsmitglieder verhindert sind.

4) Verfügungen der Hofgerichte in einer Untersuchungssache sind nicht zu den im Art. 18 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 erwähnten „Untersuchungshandlungen" zu zählen, unter denen vielmehr nur Handlungen der mit der ganzen Untersuchung oder mit Theilen derselben befaßten Gerichtsbeamten zu versehen sind.

5) Ist durch eine Frage an die Geschwornen und durch deren Ausspruch die Anklage nicht erschöpft, so kann eine desfallsige Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten dennoch in dem Falle nicht für gerechtfertigt erachtet werden, wenn die Auslassung dem Angeklagten keinen Nachtheil gebracht hat.

6) Haben die Geschwornen auf mehrere Fragen wegen desselben Angeklagten in der einen Antwort einen Versuch, in der andern die Vollendung des nämlichen Verbrechens für erwiesen erklärt, so kann der Angeklagte nur verlangen, daß blos der Ausspruch wegen Versuchs beachtet werde, zumal wenn die Anklage selbst nur einen unternommenen Versuch behauptet hatte.

7) Sobald Jemand der Gehülfenschaft bei einem Unternehmen mit einem bestimmten verbrecherischen

Digitized by Google

Zweck angeklagt wird, so liegt darin von selbst die Behauptung, daß er das Unternehmen auch dem bezeichneten Zwecke nach gekannt und in dieser Kenntniß gehandelt habe. Wird daher die Anklage für begründet erkannt, so muß die Strafe der Gehülfenschaft nach der Strafe bemessen werden, welche das Gesetz für das in Frage begangene, erleichterte oder beförderte verbrecherische Unternehmen vorgesehen hat.

8) Ist die ausgesprochene Strafe die nämliche, wie diejenige, welche das auf das Verbrechen anwendbare Gesetz verhängt, so kann blos darum, weil im Urtheil hierfür ein unrichtiger Gesetzes-Artikel allegirt ist, Nichtigkeitsbeschwerde nicht erhoben werden.

9) Irrt sich ein Assisenhof in der Zumessung der Strafe, ohne dabei eine andere Strafe auszusprechen, als welche das Gesetz nach der Natur des zu bestrafenden Verbrechens bestimmt, so kann ein solches Erkenntniß mit Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten werden.

(Nr. 37 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Kadel u. Cons.

Joh. Kadel aus Birkenau und 16 Consorten waren wegen in hochverrätherischer Absicht unternommener Zerstörung der Main-Neckar-Eisenbahn zu Weinheim und Sulzbach vor die Assisen verwiesen, und nach stattgehabtem Verfahren auf den Grund der erfolgten Antworten der Geschwornen von dem Gr. Assisenhofe der Provinz Starkenburg durch Urtheil vom 3. und 4. Dec. 1849 theils zu Zuchthaus-, theils zu Correctionshausstrafen, sowie sämmtlich zum Ersatz der an der Eisenbahn gestifteten Beschädigungen condemnirt worden. Sie ergriffen Alle gegen dieses Erkenntniß, beziehungsweise gegen das stattgehabte Verfahren und den Ausspruch der Geschwornen Nichtigkeitsbeschwerde.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe trug auf Verwerfung der Cassationsgesuche an, jedoch mit folgenden Ausnahmen:

1) das gegen Nic. Schaab sen. ergangene Urtheil möge in Ansehung des Strafmaaßes cassirt, und Derselbe

Digitized by Google

statt dessen nur zu einer Zuchthausstrafe von $4^1/_2$ Jahren, mit Anrechnung von 5 Monaten unverschuldet erlittenen Arrests, condemnirt werden;

2) das gegen Jakob Kohl, Adam Schaab, Joh. Weber, Nik. Hönig, Nik. Metzger und G. Peter Fehndrich ergangene Straferkenntniß möge vernichtet, und statt dessen, weil die Thathandlung, deren Dieselben von den Geschwornen für schuldig erklärt worden seien, ein strafbares Verbrechen oder Vergehen nicht bilde, die sofortige Losgebung dieser Angeklagten verordnet werden;

3) endlich möge das Assisenhofsurtheil in Bezug auf die Größe der den Recurrenten Jakob Uhl, Conrad Gölz und Ferdinand Kinscherf angesetzten Strafen cassirt, und statt dessen möchten die beiden Ersteren zu einer Gefängnißstrafe von 2 Monaten, Ferd. Kinscherf aber zu einer Correktionshausstrafe von 3 Monaten verurtheilt, diese Strafen jedoch als durch die bereits unverschuldet erlittene Untersuchungshaft abgebüßt erklärt werden.

Cassationshofs-Urtheil:

I. In Erw. die von den Hofgerichts-Advokaten Reatz und Fuhr vertretenen Recurrenten behaupten: der Assisenhof sei nicht dem Gesetze entsprechend zusammengesetzt gewesen, indem nach dem Protokolle der Plenarsitzung des Gr. Hofgerichts der Provinz Starkenburg vom 19. September 1849 durch das Loos als Richter des Assisenhofs bezeichnet worden seien: die Hofgerichtsräthe Hofmann und v. Hertling, die Hofgerichts-Assessoren v. Lehmann und v. Grolmann, und als Ergänzungsrichter: die Hofgerichtsräthe Weis und v. Rodenstein — an deren Stelle aber als Richter fungirt hätten: die Hofgerichtsräthe Schulz, Weis, v. Rodenstein und der Gr. Landrichter Schulz; es erscheine sonach der Art. 15 des Gesetzes vom 28. October 1848 verletzt.

In Erw. nach einem am 13. October 1849 im Berathungszimmer von dem obiger Loosziehung gemäß zusammengesetzten Assisenhofe, unter Zuziehung der durch das Loos bezeichneten Ergänzungsrichter und des ernannten Stellvertreters des Assisen-Präsidenten, Hofgerichtsraths Frey, nach durch Hofgerichtsrath v. Hertling erstattetem schriftlichem Vortrag und nach Vernehmung des Staatsanwalts gefaßten Beschlusse:

Digitized by Google

1) Hofgerichtsrath v. Hertling und die Hofgerichts-Assessoren v. Grolman und v. Lehmann sich darum verhindert erklärten, in vorliegender Sache als Mitglieder des Assisenhofs zu fungiren, weil sie bei mehreren Verfügungen des ersten Senats des Gr. Hofgerichts auf Gesuche einzelner Angeschuldigten um Entlassung aus der Haft während der Voruntersuchung mitgewirkt hatten;
2) Hofgerichtsrath Hofmann gleichfalls erklärte, daß er sich der richterlichen Funktionen in vorliegender Sache enthalten wolle, weil sein Sohn Otto hierbei als Officialdefensor die Vertheidigung von dreizehn Angeklagten zu führen berufen sei, und das Collegium diesen Umstand als hinreichendes Motiv zur freiwilligen Enthaltung des Richters anerkannte.

In Erw. hierauf der Präsident des Assisenhofs durch amtliches Schreiben von demselben Tage das Gr. Hofgericht um die nöthige Ergänzung des Assisenhofs durch andere Mitglieder des Hofgerichts oder durch einzuberufende Stadt- oder Landrichter ersuchte, und durch amtliches Schreiben des Gr. Hofgerichts vom 17. October die Mittheilung erhielt, daß dieses Colleg den Hofgerichtsrath Schulz, den Gr. Stadtrichter Strecker und die Gr. Landrichter Schulz und Pistor zur Ergänzung des Assisenhofs bezeichnet habe, wornach der Assisenhof sich aus den beiden ursprünglichen Ergänzungsrichtern und den neu bezeichneten Hofgerichtsrath Schulz und Landrichter Schulz componirte, und wegen mehrtägiger Dauer der Verhandlungen die neubezeichneten Stadtrichter Strecker und Landrichter Pistor dem Art. 17 des Gesetzes vom 28. October 1848 gemäß als Ergänzungsrichter zuzog.

In Erw. obige Recurrenten nun behaupten:

1) der Beschluß des Assisenhofs vom 13. Oct. 1849 sei darum nichtig, weil zu demselben der Stellvertreter des Assisenpräsidenten und die beiden Ergänzungsrichter zugezogen worden seien, überdies Hofgerichtsrath v. Hertling und die Hofgerichts-Assessoren v. Lehmann und v. Grolman auch bei dem Beschlusse in Betreff des Hofgerichtsraths Hofmann mitgewirkt hätten, obgleich sie verhindert erklärt worden, zu fungiren;
2) der Beschluß könne auch darum den Recurrenten nicht entgegengesetzt werden, weil er ihnen nicht bekannt gemacht worden sei;

Digitized by Google

3) es sei aber auch mit Unrecht erkannt worden, daß eine Verhinderung aus dem Art. 18 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 vorliege, da die Mitwirkung bei den in dem Beschlusse bezeichneten hofgerichtlichen Beschlüssen keine Untersuchungshandlung genannt werden könne;
4) wäre dieß der Fall, so hätte auch Hofgerichtsrath v. Rodenstein als verhindert angesehen werden müssen, da er gleichfalls bei einem hofgerichtlichen Beschlusse in der Sache mitgewirkt habe;
5) der Grund, aus welchem Hofgerichtsrath Hofmann sich der richterlichen Functionen enthalten habe, sei kein gesetzlicher Ablehnungsgrund;
6) jedenfalls sei nicht zu begreifen, warum Landrichter Schulz in den Assisenhof eingetreten sei, da der Geheime Justizrath Stockhausen und Hofgerichtsrath Frey nicht verhindert gewesen seien; die Qualität des Letzteren als Stellvertreter des Assisenpräsidenten habe nicht entgegengestanden, da sie mit dem Beginne der Verhandlungen in gegenwärtiger Sache, als der letzten der damaligen Assisen, hinweggefallen sei.

In Erw. für den Fall, wenn ein oder mehrere Richter sich verhindert erklären, gar nicht, und für den Fall, wenn ein oder mehrere Richter selbst Ablehnungsgründe dem Gerichte eröffnen, wenigstens nicht bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschrieben ist, daß ein förmliches Erkenntniß erfolgen müsse, vielmehr die in der darauf erfolgten Zuziehung anderer Richter liegende stillschweigende Anerkennung der Verhinderung oder des Ablehnungsgrundes zur Gültigkeit des Verfahrens genügt, daher auch in dem vorliegenden Falle auf angebliche Nichtigkeit des Beschlusses vom 13. Oct. 1849 keine Nichtigkeitsbeschwerde gegründet werden, sondern eine solche Nichtigkeit nur die Folge haben kann, daß auf den Beschluß keine Rücksicht genommen wird, sonach obige Gründe unter Nr. 1 und 2 nicht berücksichtigt werden können, da, wenn in den bezeichneten Fällen ein förmliches Erkenntniß nicht nothwendig zur Gültigkeit des Verfahrens vorausgesetzt wird, auch nicht die Mittheilung eines solchen nothwendig sein kann.

In Erw. Hofgerichtsrath v. Hertling und die Hofgerichts-Assessoren v. Grolman und v. Lehmann sich nicht darum verhindert erklärten, weil nach ihrer Ansicht eine Verhinderung aus dem Art. 18 obigen Gesetzes vorliege, in dem schriftlichen Vortrage des Hofgerichtsraths v.

Digitized by Google

Hertling vielmehr sich dahin ausgesprochen wird, es sei dieß zweifelhaft, dagegen hervorgehoben wird, daß das Hofgericht in den fraglichen Verfügungen sich mehrfach über die Art der den Gegenstand der Anklage bildenden Verbrechen ausgesprochen habe, und von Seiten der Angeklagten hierin eine Anticipation des Urtheils und eine Befangenheit der Richter gefunden werden könnte.

In Erw. wenn auf diesen Grund hin und auf den von Hofgerichtsrath Hofmann geltend gemachten obige Zuziehung anderer Richter erfolgte, die Composition des Assisenhofs nicht als nichtig angegriffen werden kann, da es in Betreff der Verhinderungs- und Ablehnungsgründe, obigen Art. 18 ausgenommen, an bestimmten gesetzlichen Vorschriften mangelt, daher in jedem Falle es der Beurtheilung des Assisenhofs anheimgegeben sein muß, ob ein solcher Grund vorliegt, und das in der hierauf erfolgten anderweiten Ergänzung des Assisenhofs liegende stillschweigende Erkenntniß der Critik des Cassationshofes nicht unterliegt.

In Erw. sonach auch obige Gründe unter Nr. 3, 4 und 5 nicht geeignet sind, die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zu rechtfertigen.

In Erw. wenn in Gefolge von Verhinderungen oder Ablehnungen der Assisenhof sich genöthigt sieht, weil auch die beiden Ergänzungsrichter nicht ausreichen, durch nicht ursprünglich durch das Loos bezeichnete Richter sich zu ergänzen, und er nun, obgleich noch Mitglieder des Hofgerichts vorhanden sind, Stadt- oder Landrichter zuzieht, die Vermuthung dafür spricht, daß auch bei Jenen Verhinderungen vorliegen.

In Erw. die Recurrenten Andreas Kopp und Franz Eisenhauer behaupten: Hofgerichtsrath v. Rodenstein habe gemäß des Art. 18 obigen Gesetzes darum nicht Mitglied des Assisenhofs sein können, weil er bei Erlaß von Verfügungen während der Voruntersuchung thätig gewesen sei — diese Behauptung jedoch unbegründet ist, da überhaupt Verfügungen der Hofgerichte nicht zu den in jener Gesetzesstelle bezeichneten Untersuchungshandlungen gehören, unter diesen vielmehr nur solche Handlungen verstanden werden können, die der mit der ganzen Untersuchung oder mit einzelnen Theilen derselben beauftragte Gerichtsbeamte vornimmt.

In Erw. somit die auf angeblich ungesetzliche Zusammensetzung des Assisenhofs gestützten Nichtigkeitsbeschwerden als grundlos verworfen werden müssen.

Digitized by Google

II. In Erw. eine zweite Nichtigkeitsbeschwerde von den, durch die Hofgerichtsadvokaten Reatz, Fuhr und Schatzmann vertretenen Recurrenten darauf gegründet wird, daß das Verfahren nicht durchaus öffentlich gewesen sei, indem der Präsident einen Theil der Angeklagten habe abführen und in einem vom Sitzungssaale ganz entfernten Lokale habe verwahren lassen und in deren Abwesenheit die übrigen Angeklagten vernommen habe, während der Art. 151 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 dem Präsidenten des Assisenhofs nur gestatte, in Abwesenheit solcher in ein anderes Lokal verbrachter Angeklagten Zeugen zu vernehmen.

In Erw. allerdings, dem Protokolle der Sitzung vom 5. November 1849 gemäß, in dieser auf Verordnung des Präsidenten des Assisenhofs die Angeklagten Jakob Klein, Johannes Kadel, Ferdinand Kinscherf, Joseph Kinscherf, Nikolaus Schaab senior, dessen Söhne, Adam Schaab und Nikolaus Schaab, Franz Eisenhauer und Adam Schaab in besondere Zimmer abgeführt und daselbst bewacht, und erst am andern Tage wieder in die Sitzung vorgeführt wurden, nachdem am Tage vorher in ihrer Abwesenheit die mündliche Untersuchung durch Vernehmung der übrigen Angeklagten fortgesetzt worden war.

In Erw. jedoch dieser Nichtigkeitsbeschwerde eine irrige Auslegung obigen Artikels 151 zu Grund liegt, indem der Satz: „um sie über einige Umstände des Processes besonders zu vernehmen" sich nur auf die Angeklagten selbst beziehen kann, da in dem vorhergehenden Satz nicht von Zeugen in der Mehrzahl die Rede ist, sonach in dem vorliegenden Falle der Präsident des Assisenhofs nur von der ihm in jenem Artikel gegebenen Befugniß Gebrauch machte, und auch, der gesetzlichen Vorschrift gemäß, die allgemeinen Verhandlungen nicht wieder aufnahm, bevor er die Angeklagten, die er hatte abführen und besonders bewachen lassen, von demjenigen in Kenntniß gesetzt hatte, was in ihrer Abwesenheit geschehen und was das Ergebniß davon gewesen sei, wie dieß in dem Protokolle der Sitzung vom 6. Nov. ausdrücklich constatirt wird — die Nichtigkeitsbeschwerde sonach verworfen werden muß.

III. In Erw. die von den Hofgerichtsadvokaten Reatz und Fuhr vertretenen Recurrenten in Betreff der den Geschwornen vorgelegten Fragen folgende Nichtigkeitsbeschwerden erhoben haben:

Digitized by Google

1) der Art. 164 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 schreibe ausdrücklich vor, daß die Fragen sich auf die aus dem Verweisungsurtheile hervorgehenden thatsächlichen Merkmale und Umstände beschränken sollen; in dem vorliegenden Falle sei aber in alle Fragen ein Umstand aufgenommen worden, den das Verweisungsurtheil nicht enthalte, daß nämlich der Aufruhr Struve's selbst den Zweck gehabt habe, die Verfassungen der Staaten Deutschlands, namentlich auch des Großherzogthums Hessen, in gewaltsamer Weise zu ändern;
2) wo in der Anklage von einer Verbindung in dem Fildschen Wirthshause die Rede sei, lauteten die Fragen auch auf eine solche an diesem Wirthshause, es erscheine sonach auch hier ein Umstand hinzugesetzt, den die Anklage nicht enthalte.

In Erw. was den Nichtigkeitsgrund unter Nr. 1 betrifft, die Anklage gegen die Recurrenten in ihrem allgemeinen Theile dahin lautet, daß Dieselben zum Zwecke der gewaltsamen Abänderung der Verfassungen der Staaten Deutschlands, also namentlich auch des Großherzogthums Hessen, insbesondere um den Transport von Truppen zur Unterdrückung des im Großherzogthum Baden unter Mitwirkung von Gustav Struve ausgebrochenen Aufruhrs zu verhindern, die widerrechtliche Beschädigung und Zerstörung der Main-Neckar-Eisenbahn verabredet haben.

In Erw. die ganze Abfassung dieser Anklage zeigt, daß hier nicht zwei verschiedene Reate behauptet werden sollten, wovon der eine auf die gewaltsame Abänderung der Verfassungen der Staaten Deutschlands, und der andere auf die Verhinderung der Unterdrückung des Struve'schen Aufruhrs gerichtet gewesen sei, vielmehr das Wort „insbesondere" beweist, daß man nur einen auf die gewaltsame Abänderung der Verfassungen der Staaten Deutschlands gerichteten Reat aufstellen, und die Verhinderung der Unterdrückung des Struve'schen Aufruhrs nur als nächste, auf jenen Zweck gerichtete Handlung bezeichnen wollte.

In Erw. aber hierin implicite die Behauptung liegt, daß jener Aufruhr auf den gleichen Zweck gerichtet gewesen sei, dieß daher auch, ohne Zuwiderhandlung gegen den Art. 164 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 in den an die Geschwornen gestellten Fragen ausdrücklich gesagt werden konnte und gesagt werden mußte, wenn man, wie geschehen, um die Beantwortung zu erleichtern, die Anklage in ihre ein-

Digitized by Google

zelnen Theile zerlegen und über jeden Theil eine besondere Frage stellen wollte.

In Erw. zu Nr. 2 allerdings in der Anklage nur gesagt wird, daß im Fild'schen Wirthshaus zu Weinheim eine weitere Verbindung stattgehabt habe, während es in den Fragen an die Geschwornen heißt: „in oder an dem Fild'schen Wirthshause"; allein es wird hier nicht eine zweite Verbindung ponirt, sondern es wird nur von derselben in der Anklage behaupteten Verbindung gesagt, daß sie entweder an oder in dem Fild'schen Wirthshause stattgefunden habe, so daß derselben Thatsache ein völlig gleichgültiger Nebenumstand hinzugefügt erscheint, den auch die Geschwornen, als einen völlig gleichgültigen, bei Bejahung der fraglichen weiteren Verabredung, auf die es allein ankam, gleichviel wo sie statthatte, in ihrer Antwort dahin gestellt sein ließen;

In Erw. sonach diese beiden Nichtigkeitsbeschwerden (sub III. 1. u. 2.) grundlos erscheinen.

IV. In Erw. Ferdinand Kinscherf in Betreff der bezüglich seiner gestellten Fragen noch folgende besondere Nichtigkeitsbeschwerden erhoben hat:

1) die Anklage gegen ihn laute dahin: daß er mit einer Reihe der übrigen Angeklagten die widerrechtliche Beschädigung und Zerstörung der Main-Neckar-Eisenbahn bei Weinheim verabredet, und sich bei der Ausführung dieser Beschädigung dadurch betheiligt habe, daß er an mehrere nach Weinheim zur Zerstörung der Eisenbahn gehende Personen eine Anrede hielt, sie zur thätigen Mitwirkung aufforderte, in ihrem Entschluße zu bestärken suchte, ihnen das Fild'sche Wirthshaus als Sammelplatz für die Theilnehmer bezeichnete, sich mit Pulver und Blei zu versehen anrieth, und Verschwiegenheit auferlegte. Hier erscheine diese Anrede als eine besondere, von der Verabredung verschiedene, auf den bereits gefaßten Entschluß der Angeredeten gefolgte Thatsache. Die den Recurrenten betreffende erste Frage laute aber dahin: „Ist der Angeklagte schuldig, an der Verabredung, welche die widerrechtliche Zerstörung der Main-Neckar-Eisenbahn zum gemeinschaftlichen Zweck und zur Folge hatte, dadurch Theil genommen zu haben, daß er die oben bezeichnete Anrede hielt?" so daß diese nicht als Aufforderung zur Ausführung nach erfolgter Verabredung, sondern als Theilnahme an dieser erscheine, obgleich eine Verabredung nur in einem wech-

Digitized by Google

seitigen Zusichern und Verpflichten bestehen könne. Hier liege sonach in der Frage ein Widerspruch; sie verstoße aber auch darum gegen das Gesetz, weil dieses wolle, daß in die Fragen nur Thatsachen aufgenommen werden sollen, während hier die Geschwornen gefragt worden seien, ob eine Anrede Theilnahme an einer Verabredung genannt werden könne;

2) in der Anklage sei nur ihm die Absicht beigelegt, den Transport von Truppen zur Unterdrückung des im Großherzogthum Baden unter Mitwirkung von Gustav Struve ausgebrochenen Aufruhrs zu verhindern; in den ihn betreffenden Fragen sei aber davon die Rede, ob auch die Personen, an die er eine Anrede gehalten habe, die Absicht gehabt hätten, jenen Aufruhr zu befördern. Es sei also hier offenbar in Zuwiderhandlung gegen den Art. 164 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 in die Fragen eine Thatsache aufgenommen worden, welche das Verweisungsurtheil nicht enthalte.

In Erw. zu 1) der angeführte Art. 164 nur Rechtsbegriffe aus den Fragen ausschließt, nicht aber Begriffe des gewöhnlichen Lebens, zu denen auch der der Verabredung gehört; enthält daher eine Frage eine irrige Subsumtion einer Thatsache unter einen solchen Begriff, so kann die Folge nur die sein, daß der Assisenhof seinem Urtheile blos die von den Geschwornen bejahte Thatsache, nicht aber jene Subsumtion zu Grund zu legen hat; thut er dieß dennoch, und verhängt er daraufhin eine Strafe, die der Natur des Verbrechens nicht entspricht, so ist wohl gegen sein Urtheil, aber auch nur gegen dieses, nicht aber gegen das vorausgegangene Verfahren durch den Art. 270. A. 5 des Gesetzes vom 28. October 1848 eine Nichtigkeitsbeschwerde gegeben. — Da nun allerdings eine Anrede an bereits zu einem Verbrechen entschlossene Personen keine Verabredung zu diesem genannt werden kann, so kann auch hier nur jene von den Geschwornen bejahte Anrede berücksichtigt und es könnte nur das Urtheil des Assisenhofs vernichtet werden, wenn in diesem bei der Strafanwendung von der Annahme einer Verabredung ausgegangen wäre; es ist dieß jedoch nicht der Fall, indem der Assisenhof nicht auf den Art. 130, sondern auf den Art. 131 St. G. B. Bezug nimmt, und die in diesem Artikel angedrohte Strafe der Vorbereitung des Hochverraths ausspricht. Wohl ist in seinem Urtheile auch von Complott die Rede, allein nur als Erschwerungsgrund

Digitized by Google

bei der Zumessung jener Strafe, und auch nicht als von dem Recurrenten Kinscherf selbst eingegangen, vielmehr sollte hier offenbar nur gesagt werden, daß bei ihm mit der Vorbereitung zum Hochverrath ideell concurrire die Beihülfe bei einer im Gefolge eines Complotts verübten ausgezeichneten Eigenthumsbeschädigung, beziehungsweise bei dem beendigten Versuche einer solchen. Da in der Anklage behauptet war, Ferdinand Kinscherf habe an der Verabredung der Beschädigung der Eisenbahn Theil genommen, so erscheint dieselbe allerdings durch die gestellten Fragen und die darauf erfolgten Antworten nicht erschöpft. Allein auch dadurch kann die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nicht als gerechtfertigt angesehen werden, da keine dem Recurrenten nachtheilige Auslassung vorliegt.

In Erw. zu 2) in der Anklage bei dem den Recurrenten Ferdinand Kinscherf betreffenden speciellen Theile allerdings nicht ausdrücklich gesagt ist, daß die zur Zerstörung der Eisenbahn gehenden Personen, an die er eine Anrede hielt, die Absicht gehabt hätten, durch Verhinderung des Truppentransports nach Baden den Aufruhr von Struve zu befördern; dennoch aber nicht behauptet werden kann, daß hier in die Frage eine Thatsache aufgenommen worden sei, die das Verweisungsurtheil nicht enthalte, da in der Anklage, wie sie dasselbe aufstellt, ganz allgemein die Behauptung liegt, daß die Zerstörung der Eisenbahn obigen, allen Theilnehmern bekannten Zweck gehabt habe.

V. In Erw. Ferdinand Kinscherf behauptet, die Antworten der Geschwornen auf die ihn betreffenden Fragen seien darum widersprechend, weil er:

1) nach Inhalt der Antwort auf die erste Frage nur gesucht haben solle, andere Personen in ihrem Entschlusse zu bestärken, während er nach Inhalt der Antwort auf die vierte Frage sie wirklich bestärkt haben solle.
2) weil er andere Personen in ihrem Entschlusse bestärkt haben solle, durch Zerstörung der Eisenbahn den auf den Umsturz der Verfassungen der Staaten Deutschlands gerichteten Aufruhr Struve's zu unterstützen, während die Geschwornen diese Absicht bei jenen Personen verneint hätten, man aber Niemanden in einem Entschlusse bestärken könne, den er nicht habe.

In Erw. zu 1) der Recurrent hier nur verlangen kann, daß die Antwort auf die vierte Frage, insoweit sie

Digitized by Google

auf die angegebene Weise mehr enthält, als die Antwort auf die erste Frage, darum nicht beachtet werde, weil auch in der Anklage nur behauptet ist, daß er zu bestärken gesucht habe, und die Fragen nicht mehr als die Anklage enthalten dürfen — die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde daher unbegründet erscheint, weil in dem Urtheile des Assisenhofs die Strafanwendung nicht auf jenes in der vierten Frage Enthaltene gegründet ist.

In Erw. zu 2) auch diese Nichtigkeitsbeschwerde verworfen werden muß, weil aus den gestellten Fragen und den darauf erfolgten Antworten, die hier allein in Betracht kommen können, nicht hervorgeht, daß die Personen, bei denen die Geschwornen als nicht erwiesen annahmen, daß sie die fragliche Absicht hatten, dieselben sind, an welche Ferdinand Kinscherf eine Anrede hielt.

VI. In Erw. auch die von Hofgerichtsadvokat Hofmann vertretenen Recurrenten behaupten: daß die sie betreffenden Antworten der Geschwornen einen Widerspruch enthielten, indem die Geschwornen die in dem speciellen Theile der Frage enthaltene Thatsache, daß sie sich in oder an dem Fild'schen Wirthshause mit mehreren Einwohnern aus Weinheim, Birkenau und Reißen zur Zerstörung der Eisenbahn weiter verbunden und ihre Beihülfe zugesagt, verneint hätten — so daß nur stehen geblieben sei, daß sie sich unter einander, die sie sämmtlich aus Birkenau seien, vereinigt hätten, und doch in dem Eingange der bejahten Fragen gesagt sei, sie hätten an einer Verabredung mehrerer Einwohner von Birkenau und Reißen Theil genommen.

In Erw. jedoch dadurch, daß die Geschwornen bei jedem dieser Recurrenten erklärten, es sei nicht erwiesen, daß er in oder an dem Fild'schen Wirthshause sich mit mehreren Einwohnern aus Weinheim, Birkenau und Reißen weiter verbunden hätte, auch der Eingang dieser Frage, insoweit darin eine Verabredung auch mit Einwohnern aus Reißen behauptet wurde, hinwegfiel, ohne daß dieß nochmals ausdrücklich zu sagen nöthig war, diese Nichtigkeitsbeschwerde mithin unbegründet erscheint. —

VII. In Erw. die Recurrenten Joseph Kinscherf, Ferdinand Kinscherf, Johannes Kabel, Nicolaus Schaab sen. Jakob Klein und Franz Eisenhauer in Betreff der Strafanwendung folgende Nichtigkeitsbeschwerden erheben:

1) die Geschwornen hätten die Frage, ob die Recurrenten, beziehungsweise die Personen, an welche Kinscherf eine

Digitized by Google

Anrede hielt, die Absicht gehabt hätten, den im Großherzogthum Baden unter Mitwirkung von Struve ausgebrochenen, auf die gewaltsame Abänderung der Verfassungen der Staaten Deutschlands, also namentlich auch der Verfassung des Großherzogthums Hessen, gerichteten Aufruhr zu erleichtern und zu befördern? bejaht; durch diese Antwort stehe aber nicht fest, daß die Recurrenten auch den angegebenen Zweck des Aufruhrs in Baden gekannt hätten; ohne diese Kenntniß könne man aber nicht sagen, daß sie die Absicht gehabt hätten, jenen Zweck mittelbar durch Verhinderung des Truppentransports zu erleichtern und zu befördern. Mit Unrecht seien daher bei ihnen die Bestimmungen der Art. 129, 130 und 131 St. G. B. zur Anwendung gebracht worden.

2) Jedenfalls könne doch nur eine Gehülfenschaft bei dem hochverrätherischen Unternehmen Struve's als durch die Antworten der Geschwornen feststehend angenommen werden. Da nun durch dieselben nicht feststehe, daß jenes Unternehmen weiter gediehen, als der Art. 131 des Strafgesetzbuchs in seinem ersten Satze bezeichne, so könne auch nur die hier angedrohte Strafe in Betracht kommen, und es müsse darnach die Strafe der Gehülfen den in den Art. 84 und 68 des Strafgesetzbuchs enthaltenen Bestimmungen gemäß zugemessen werden. Gehe man hiervon aus, so seien mit Unrecht Zuchthausstrafen ausgesprochen worden; und auch die verhängten Correktionshausstrafen erschienen zu hoch. Nehme man aber auch an, daß die in dem zweiten Satze des Art. 131 angedrohte Strafe von Corrections- oder Zuchthausstrafe von zwei bis acht Jahren maaßgebend sein müsse, so erscheine jedenfalls die gegen den Nicolaus Schaab senior ausgesprochene Zuchthausstrafe von sechs Jahren zu hoch, da, wo gegen den Autor acht Jahre Zuchthausstrafe angedroht seien, gegen den Gehülfen höchstens zwei Drittheile derselben oder fünf und ein Drittheil Jahr ausgesprochen werden könnten.

In Erw. da die Geschwornen bei obigen Recurrenten die dahin gestellte Frage: ob sie schuldig seien, an der Verabredung zur Zerstörung der Eisenbahn in der Absicht Theil genommen zu haben, um die gewaltsame Abänderung der Verfassungen der Staaten Deutschlands, also namentlich auch

Digitized by Google

der Verfassung des Großherzogthums Hessen, herbeizuführen? verneint haben, allerdings nur eine Gehülfenschaft bei dem Unternehmen von Struve im Sinne des Art. 83 des Strafgesetzbuchs stehen blieb.

In Erw. sobald Jemand der Gehülfenschaft bei einem Unternehmen mit einem bestimmten verbrecherischen Zwecke angeklagt wird, darin zugleich die Behauptung liegt, daß er das Unternehmen auch dem bezeichneten Zweck nach kannte, und in dieser Kenntniß handelte, mithin, wenn die Anklage begründet erkannt wird, die Strafe der Gehülfenschaft nach der Strafe bemessen werden muß, mit welcher das Gesetz den Autor des erleichterten oder beförderten Unternehmens nach seinem in der Anklage bezeichneten verbrecherischen Zwecke bedroht.

In Erw. daher die Behauptung der Recurrenten, daß die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über Hochverrath nicht bei ihnen hätten in Betracht kommen können, unbegründet ist, diese Bestimmungen vielmehr nur keine directe Anwendung auf sie, als blose Gehülfen, finden können.

In Erw. da die Strafe des Gehülfen nach der Strafe des Urhebers zu bemessen ist, auch in dem vorliegenden Falle untersucht werden muß, mit welcher Strafe das Unternehmen von Struve selbst bedroht erscheint.

In Erw. das Strafgesetzbuch, wo keine hochverrätherische Verschwörung vorliegt, zwischen Vorbereitung des Hochverraths und hochverrätherischem Angriff unterscheidet, und letzterer vorhanden ist, sobald die Vorbereitung überschritten wurde.

In Erw. da nun nach den Antworten der Geschwornen in Baden bereits ein Aufruhr zur gewaltsamen Abänderung der Verfassungen der Staaten Deutschlands, also namentlich auch des Großherzogthums Hessen, ausgebrochen war, hier offenbar bereits mehr vorlag, als blose Vorbereitung eines hochverrätherischen Unternehmens, daher auch nicht der Art. 131, der von dieser in ihren verschiedenen Abstufungen spricht, sondern der Art. 130 Nr. 1. St. G. B. in Betracht kommen muß, mithin die Todesstrafe oder nach dem Gesetze vom 11. April 1849 lebenslängliche Zuchthausstrafe als die Strafe des Urhebers erscheint.

In Erw. hiernach aber den Bestimmungen der Art. 84 und 68 Nr. 1 St. G. B. gemäß das höchste

Digitized by Google

Maß der Strafe der Gehülfen sechszehn Jahre Zuchthaus beträgt, und dieses Maß von dem Assisenhofe bei keinem der Recurrenten überschritten wurde, vielmehr die höchste von ihm erkannte Strafe in sechs Jahren Zuchthaus besteht.

In Erw. daher beide Nichtigkeitsbeschwerden verworfen werden müssen, wenn auch der Assisenhof in seinem Urtheile zum Theil den Art. 131 und zwar direct anwandte, da nach Art. 271 des Gesetzes vom 28. October 1848 dann keine Vernichtung ausgesprochen werden kann, wenn bei Anführung der einschlägigen Gesetzesstellen nur ein Irrthum stattgefunden hat, und die ausgesprochene Strafe die nämliche ist, wie diejenige, welche das auf das Verbrechen anwendbare Gesetz verhängt.

VIII. In Erw. sämmtliche Recurrenten auch darum eine Nichtigkeitsbeschwerde erheben, weil der Assisenhof die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs des Großherzogthums Hessen über vorsätzliche Eigenthumsbeschädigungen gegen sie zur Anwendung gebracht habe.

In Erw. der Assisenhof hierbei von der Voraussetzung ausging:

a) daß die Complotte zum Zwecke der Beschädigungen der Eisenbahn in Birkenau, Reißen und Niederliebersbach eingegangen worden seien, daß sonach das Verbrechen in Betreff aller Recurrenten seinen Anfang im Inlande genommen habe, und daher bei ihnen dem Art. 3 des Strafgesetzbuchs gemäß auch nur die inländischen Strafgesetze anwendbar sein könnten;

b) daß aber auch, abgesehen von dieser an sich genügenden Betrachtung, der §. 566 des Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum Baden vom 6. März 1845 Beschädigungen von Eisenbahnen der vorliegenden Art mit Zuchthaus von einem bis zehn Jahren, in leichteren Fällen mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bedrohe, sonach die den Angeklagten zur Last liegenden Handlungen durch die Gesetze des ausländischen Staats, auf dessen Gebiet das Verbrechen vollendet worden, mit härteren Strafen, als durch die Gesetze des Inlands, bedroht seien, diese daher, dem Art. 4 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs gemäß — der darum anwendbar sei, weil die Handlungen vor dem denselben aufhebenden Gesetze vom 23. Februar 1849 stattgehabt hätten — zur Anwendung kommen müßten.

Digitized by Google

In Erw. die Recurrenten behaupten:

1) daß die Verabredung zu einem Verbrechen noch kein Anfang desselben genannt werden könne, und daß, wenn dieß auch wäre, sie doch nur bei Denjenigen als Anfang auf inländischem Gebiete angesehen werden könne, bei denen in den von den Geschwornen bejahten Fragen ausdrücklich gesagt sei, daß sie an einem Orte im Inlande stattgehabt habe.
2) daß das Strafgesetzbuch des Großherzogthums Baden vom 6. März 1845 noch keine Gesetzeskraft erlangt habe, und daß überhaupt in Baden keine Strafgesetze bestünden, welche vorsätzliche Eigenthumsbeschädigungen mit Strafe bedrohten.

In Erw. diese Nichtigkeitsbeschwerde theils unbegründet, theils als unstatthaft verworfen werden muß. Wie sehr nämlich das Gesetz das Complott als Theil des Verbrechens und als dessen Anfang betrachtet, geht aus den Art. 76 und 77 des Strafgesetzbuchs hervor, nach welchen schon die bloße Eingehung der Verbindung als nicht beendigter Versuch, wenn das Unternehmen aufgegeben wurde, sonst aber als beendigter Versuch, selbst in Betreff derjenigen Theilnehmer bestraft werden soll, welche weder vor, noch bei, noch nach der That auf irgend eine Weise mitgewirkt, noch auch durch ihre Gegenwart bei der Ausführung sich zur Mitwirkung bereit gezeigt haben. Ist nun auch in Betreff Einzelner in den von den Geschwornen bejahten Fragen nicht ausdrücklich gesagt, daß sie sich im Inlande verabredet haben, wie bei den Recurrenten Johannes Uhl und Konrad Gölz, so steht doch auch nicht fest, daß sie, obgleich Inländer, erst auf Badischem Gebiete Kenntniß von dem ganzen Unternehmen erhielten und sich demselben anschlossen. Wenn daher der Assisenhof auch bei diesen Recurrenten sich für die Anwendbarkeit der inländischen Strafgesetze entschied, indem er nach dem ganzen Complexe der von den Geschwornen als erwiesen erkannten Thatsachen annahm, daß auch diese Recurrenten sich bereits auf Hessischem Gebiete betheiligt, und in Gefolge dieser Betheiligung sich auf Badisches Gebiet begeben hätten — so kann nicht gesagt werden, daß hier etwas geschehen, was der Critik des Cassationshofes unterliegen könnte. Es ist daher überflüssig, in die Prüfung des weiteren Motivs des Assisenhofs einzugehen, daß die Badischen Strafgesetze in Betreff der Beschädigungen von Eisenbahnen strenger seien, als die des Großherzgth. Hessen.

Digitized by Google

In Erw. die Recurrenten behaupten, daß jedenfalls der Artikel 425 Nr. 2 St. G. B. nicht gegen sie zur Anwendung gebracht werden könne, weil Eisenbahnen nicht zu den in Nr. 2 bezeichneten Gegenständen gehörten; die Recurrenten hier aber übersehen, daß auch der Umstand unter Nr. 4, daß nämlich die Beschädigung von mehreren Personen in Verbindung verübt wurde, vorliegt, daher auch abgesehen von der von den Recurrenten aufgeworfenen Frage die in diesem Artikel angedrohte Strafe zur Anwendung kommen mußte.

IX. In Erw. die Recurrenten Jakob Kohl, Adam Schaab, Johannes Weber, Nikolaus Hönig, Nikolaus Metzger und Georg Peter Fehndrich ferner behaupten: daß nach den Antworten der Geschwornen auf die in Betreff ihrer gestellten Fragen keine strafbare Handlung gegen sie stehen geblieben sei, sie daher von der Anklage hätten losgesprochen werden müssen — und diese Nichtigkeitsbeschwerde allerdings begründet erscheint.

In Erw. nämlich die Geschwornen bei diesen Recurrenten jede directe und indirecte hochverrätherische Absicht verneinten, und, was die Beschädigung der Eisenbahn betrifft, die Anklage gegen diese Recurrenten eine doppelte war, indem einmal behauptet wurde, daß je drei Derselben zum Zwecke jener Beschädigung unter einander sich vereinigt, dann aber, daß sie sich zu dem gleichen Zwecke auch den übrigen Betheiligten angeschlossen hätten, ohne jedoch am Orte der Ausführung der Beschädigung zur Zeit derselben anwesend oder thätig gewesen zu sein, und die Geschwornen die letztere Thatsache nicht erwiesen erklärten, so daß die Betheiligung an dem allgemeinen Complotte, das zur Ausführung kam, hinwegfiel, und nur das specielle Complott unter je drei dieser Recurrenten stehen blieb, das freiwillig wieder aufgegeben wurde.

In Erw. hiernach den Bestimmungen des Art. 76 St. G. B. gemäß mit Unrecht gegen diese Recurrenten eine Strafe ausgesprochen wurde, mithin bezüglich ihrer das Urtheil des Assisenhofs mit der darin gegen sie ausgesprochenen Kostencondemnation aufzuheben ist, und in Gemäßheit des Art. 279 des Gesetzes vom 28. October 1848 zugleich in der Hauptsache zu Recht erkennend, diese Recurrenten von der Anklage loszusprechen und in Freiheit zu setzen sind.

Digitized by Google

X. In Erw. die übrigen Recurrenten ferner darauf eine Nichtigkeitsbeschwerde stützen wollen, daß, auch abgesehen von den oben erwähnten Gründen, die ausgesprochenen Strafen zu hoch gegriffen seien — diese Nichtigkeitsbeschwerde jedoch als unstatthaft sich darstellt, da der Art. 270 des Gesetzes vom 28. October 1848 eine Nichtigkeitsbeschwerde nur gibt, wenn das Urtheil eine andere Strafe ausgesprochen hat, als das Gesetz nach der Natur des zu bestrafenden Verbrechens bestimmt, nicht aber, wenn der Assisenhof in der Zumessung der gesetzlichen Strafe geirrt haben sollte; —

wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

1) daß das Urtheil des Gr. Assisenhofs der Provinz Starkenburg vom 1. Decbr. 1849, insoweit darin auf die Antworten der Geschwornen hin gegen die Recurrenten Jakob Kohl, Ortsbürger, Adam Schaab, Ortsbürger, Bäcker und Wirth, Johannes Weber, Ortsbürger, Nikolaus Hönig, Ortsbürger und Schmiedmeister, Nikolaus Metzger, Wagnermeister und Georg Peter Fehndrich, Ortsbürger und Nagelschmiedmeister, sämmtlich aus Birkenau, eine Strafe ausgesprochen, und Dieselben in Kosten verurtheilt wurden — zu vernichten, und zugleich, in der Hauptsache zu Recht erkennend, diese Recurrenten von der Anklage loszusprechen und in Freiheit zu setzen sind;

2) daß die von den übrigen Recurrenten erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden, unter Verurtheilung Derselben in die dadurch entstandenen Kosten ꝛc. theils als unstatthaft, theils als unbegründet zu verwerfen seien.

Darmstadt, 4. Febr. 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Reatz — Breidert — Schatzmann — Fuhr — Weidenbusch und Hofmann I.

Digitized by Google

Amende bei Caſſationsrecurſen in Straffachen.

In Straffachen muß, da es darin kein Litis-Conſortium giebt, aus welchen mehrere deſſelben Vergehens Angeſchuldigte das Recht ableiten könnten, zuſammen als nur Eine Parthie angeſehen zu werden — ſo oft überhaupt der Fall der Hinterlegung von Succumbenzſtrafen gegeben iſt, für einen jeden Caſſationskläger eine beſondere amende deponirt werden.

(Nr. 997 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Lothari u. Conſ.

Bauunternehmer Chriſtian Lothari, Friedrich Müller, Chr. Scholz, Georg Strecker und Friedrich Werner zu Mainz beriefen unterm 7. Juny 1849 durch öffentlichen Anſchlag auf ihre Fauſt die Wahlmänner des 10. Wahlbezirks zuſammen, um, da die Staatsregierung dieß nicht ſelbſt verordnen zu wollen ſcheine, an der Stelle des aus der deutſchen National-Verſammlung ausgetretenen Dr. Zitz einen neuen Deputirten in das nach Stuttgart übergeſiedelte ſ. g. Rumpfparlament zu wählen. Eine ſolche Wahlmännerverſammlung kam in Folge Deſſen, trotz Warnung der Behörde, wirklich zu Stande. Es wurde durch das Loos eine Wahlcommiſſion von vier der anweſenden Wahlmänner beſtimmt, und unter deren Leitung fiel alsdann die Wahl auf den Acceſſiſten Bamberger zu Mainz.

Jene fünf Urheber der Wahlhandlung wurden hierauf nebſt den vier Wahlcommiſſären wegen Uebertretung des Art. 191 St. G. B. ſtrafrechtlich verfolgt.

Das Gericht erſter Inſtanz verurtheilte Jeden der Erſteren zu einer Geldbuße von 8 fl., ſprach dagegen die Wahlcommiſſäre von der Beſchuldigung frei. Sowohl die Verurtheilten, als auch die Staatsbehörde appellirten hiergegen — Letztere gegen die Verurtheilten a minima, gegen die Losgeſprochenen wegen nicht erfolgter Condemnation. Gr. Obergericht erhöhte in Folge dieſes Appells der Staatsbehörde, durch Erkenntniß vom 11. Januar 1850 die Strafe der Autoren des Wahlaktes auf 75 fl. für Jeden, und verurtheilte auch Jeden der vier Wahlcommiſſäre zu 8 fl. Buße.

Digitized by Google

Sämmtliche Condemnaten wendeten hiergegen Cassationsrecurs ein, hinterlegten aber für diesen Zweck zusammen nur Eine amende.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe trug, weil nicht von jedem Cassationskläger die gesetzliche Succumbenzstrafe deponirt worden sei, auf Verwerfung des Recurses als unzulässig an. —

Cassationshofs-Urtheil:

Eingesehen den Art. 420 P. P. O. und den Art. 16 des Competenzgesetzes vom 17. Sept. 1841, nach welchen der wegen eines nicht zur Competenz der Assisen gehörigen Verbrechens zu einer anderen als Zuchthausstrafe Verurtheilte, wenn er den Cassationsrecurs ergreift, eine Geldbuße von 17 fl. 30 kr. zu hinterlegen hat.

In Erw. die Cassationskläger nun wohl eine Quittung über consignirte Succumbenzgelder producirt haben, aus derselben aber erhellt, daß für sämmtliche Cassationskläger nur Eine Geldstrafe hinterlegt wurde, obgleich das Gesetz nirgends wegen der Existenz von Mitcassationsklägern theilweise von Hinterlegung der Succumbenzgelder dispensirt und es in Strafsachen auch kein Litisconsortium gibt, aus dem mehrere desselben Vergehens Angeschuldigte das Recht ableiten könnten, zusammen nur als eine Parthie angesehen zu werden, daher für jeden Cassationskläger eine besondere Geldstrafe hätte consignirt werden müssen.

In Erw. hieran auch das von den Cassationsklägern angerufene Gesetz vom 17. August 1842 nichts änderte, indem dasselbe in seinem Art. 1. nur für den Fall, daß das Cassationsgesuch gegen mehrere in einem und demselben Processe erlassene Erkenntnisse gerichtet ist, verfügt, daß nur Eine Geldbuße zu hinterlegen sei, dieses Gesetz somit die hier zu entscheidende Frage nicht berührt —

Aus diesen Gründen:

Weist das Oberappellations-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Cassations-Gesuch als unzulässig ab,

Erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder für verfallen und

Digitized by Google

Verurtheilt die Cassationskläger in die Kosten ihres Cassationsrecurses ꝛc.

Darmstadt, 18. Febr. 1850. Präs.: Frhr. v. Arens. Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg. Cassat.-Kl.: Hernsheim.

Rückfall beim Diebstahl.

Durch den Art. 373 St. G. B., welcher für das Verbrechen des Diebstahls ausnahmsweise besondere Rückfallsstrafen vorgesehen hat, ist den im Tit. VII. St. G. B. aufgestellten allgemeinen Regeln über Rückfälle keineswegs derogirt. Namentlich muß daher auch beim Diebstahl der Art. 103 St. G. B. über die Verjährung des Rückfalls in Anwendung gebracht werden.

(Nr. 40 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Friedrich.

Philipp Friedrich von Eberstadt hatte bereits wegen Diebstahls eine dreimonatliche Correktionshausstrafe im Jahre 1834 verbüßt, als er aufs Neue wegen eines ausgezeichneten Diebstahls und wegen zweier in demselben Jahre begangener kleiner Diebstähle in Untersuchung gerieth, und vor die Assisen verwiesen wurde. Von den Geschwornen in allen Beziehungen für schuldig erkannt, ward er vom Assisenhof zu einer Zuchthausstrafe von sechs Jahren und acht Monaten condemnirt. Im desfallsigen Urtheile sprach der Assisenhof aus, daß die Strafe für den ausgezeichneten Diebstahl zu sechs Jahren, die wegen der beiden anderen Diebstähle aber — weil der Angeklagte schon früher wegen Diebstahls eine Correktionshausstrafe erlitten habe, in Anwendung des Art. 373, Abs. 1 St. G. B. sowie der Art. 10 und 11 des Ges. v. 23. Febr. 1849 zu zwei Jahren Correktionshaus, zugemessen werde, welche letztere Strafe jedoch in acht Monate Zuchthaus umzuwandeln sei.

Gegen diese Entscheidung ergriff Friedrich Nichtigkeitsbeschwerde, und beantragte, daß dieselbe, soweit sie wegen der beiden kleinen Diebstähle eine Zuchthausstrafe von 8 Mona-

Digitized by Google

ten diktirt habe, weil der Art. 373 St. G. B. vom Assisenhof, in Betracht der stattgehabten Verjährung des Rückfalls, mit Unrecht in Anwendung gebracht worden sei — vernichtet, und daß vielmehr seine Strafe im Ganzen auf sechs Jahre Zuchthaus herabgesetzt werden möge.

Cassationshofs-Urtheil:

Nach Vernehmung der Staatsbehörde an diesem obersten Gerichtshofe, welche folgenden Antrag gestellt hat:

„In Anbetracht, was das Cassatorium betrifft:

1) daß der Art. 373 St. G. B., je nachdem das eines Diebstahls schuldige Individuum wegen solchen Verbrechens oder eines der übrigen in Art. 94 Nr. 7 ibid. genannten Verbrechen schon ein- oder zweimal Strafe erlitten hat, eine strengere Bestrafung als diejenige, welche in dem Art. 99 für die gewöhnlichen abermaligen Begehungen angedroht ist, vorschreibt, beziehungsweise gestattet;

2) daß daher der Art. 373 den Rückfall vorsieht und denselben unter den dort angegebenen Voraussetzungen im Hinblick auf die Natur des Verbrechens selbst ausnahmsweise mit einer schärferen Strafe belegt wissen will;

3) daß hiernach der Art. 373 nur allein hinsichtlich der Strafart und Strafgröße exceptionelle Bestimmungen enthält, im Uebrigen aber den im ersten Theile, Titel VII des Strafgesetzbuchs aufgestellten allgemeinen Regeln über Rückfälle nicht derogirt, welche eben darum, weil sie in dem generellen Theile des Gesetzbuchs vorgeschrieben sind, auch dann, wenn bei einem Diebstahl der Rückfall zu bestrafen ist — in Anwendung kommen müssen;

4) daß jeder Zweifel, welcher in dieser Hinsicht obwalten könnte, dadurch gehoben würde, daß

   a) in dem Art. 373 auf den Art. 94 ibidem, welcher unter dem Titel VII von dem Rückfalle seine Stelle hat — Bezug genommen wird;

   b) in dem Satz 3 des Art. 373 der Gefängnißstrafe und ihrer Schärfung Erwähnung geschieht, was ebenfalls wieder auf die allgemeine Rückfallsstrafe (Art. 99) hindeutet;

Digitized by Google

c) der Art. 374, welcher nur eine Fortsetzung des unmittelbar vorhergehenden Artikels bildet, den Gerichten die Befugniß ertheilt, in dem dort bestimmten Falle bis auf 12 Jahre Zuchthaus zu erkennen, wenn wegen der besonderen Gefährlichkeit des Thäters die in Titel VII verordnete Schärfung als nicht ausreichend erscheinen sollte;

d) endlich im Titel XLIII „von der Unterschlagung" (Art. 284), sowie in dem Titel XLIV, I „Betrug" (Art. 396) der mehr erwähnte Art. 373 als vom Rückfall handelnd ausdrücklich bezeichnet ist;

5) daß zu den allgemeinen, den Rückfall betreffenden Regeln der Art. 103 des Strafgesetzbuchs gehört, wornach der Rückfall die Eigenschaft eines Schärfungsgrundes verliert, wenn seit dem Tag der beendigten Strafverbüßung bis zur Begehung des neuen Verbrechens die in Art. 125 ibidem für das bestrafte Verbrechen bestimmte Verjährungszeit abgelaufen ist;

6) daß der Angeklagte vor den im Monat Juli 1849 begangenen Diebstählen nur einmal, und zwar im Jahre 1834 eine Correctionshausstrafe von drei Wochen wegen Diebstahls erlitten hat, wegen der andern im Art. 94 Nr. 7 des Strafgesetzbuchs genannten Verbrechen aber noch gar nicht bestraft worden ist;

7) daß seit der Verbüßung jener Strafe die in Art. 125 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs bestimmte Verjährungszeit längst abgelaufen war, als der Angeklagte nebst dem ausgezeichneten, zum Nachtheile des Rentiers von Gruithusen begangenen, Diebstahl die zwei kleinen Diebstähle zum Nachtheile des Ministerialraths v. Bechtold und des Wirths Hofmeister (Juli 1849) verübte, deren er durch den Ausspruch der Geschwornen vom 9. Febr. 1850 schuldig erklärt worden;

8) daß daher hinsichtlich dieser kleinen Diebstähle nicht der Art. 373 des Strafgesetzbuchs, sondern der Art. 362 ibidem angewendet, mithin dafür nur eine Gefängnißstrafe erkannt, resp. in computum gebracht werden konnte;

9) daß aber das angefochtene Urtheil des Assisenhofs, außer der für jenen ausgezeichneten Diebstahl bezeichneten Strafe von sechs Jahren Zuchthaus, wegen der übrigen zwei Diebstähle eine Correktionshausstrafe von zwei Jahren als verwirkt angenommen, diese gemäß

Digitized by Google

Art. 10 des Gesetzes vom 23. Febr. 1849 mit $^2/_3$ aufgerechnet, in acht Monate Zuchthaus umgewandelt und im Ganzen auf sechs Jahre acht Monate Zuchthaus erkannt hat;

10) daß diesemnach hinsichtlich der kleinen Diebstähle eine andere Strafe (Zuchthaus), als diejenige, welche das Gesetz nach der Natur dieser Diebstähle bestimmt (Gefängniß), ausgesprochen worden ist, das erwähnte Urtheil daher, zufolge Art. 270 A. 5 des Gesetzes vom 28. October 1848 der Cassation unterliegt.

In Anbetracht, soviel das Revisorium anbelangt:

1) daß der ausgezeichnete, von den Geschwornen bewahrheitete Diebstahl mit Rücksicht auf die That selbst, die sie begleitenden Umstände, den seitherigen Lebenswandel und die frühere Bestrafung des Angeklagten (Art. 120 Nr. 4 des St. G. B.) mit einer Zuchthausstrafe von sechs Jahren zu belegen ist;

2) daß die zwei andern durch das Verdikt der Geschwornen dem Angeklagten zur Last gesetzten Diebstähle, als kleine, weil sie an und für sich betrachtet mit Gefängnißstrafe verpönt sind, — gemäß Art. 9 des Gesetzes vom 23. Febr. 1849 bei Zumessung der ersten Strafe nur als erschwerende Umstände in Betracht gezogen werden können, es auch angemessen erscheint, auf dieselben Rücksicht zu nehmen, und im Hinblick auf den Werth der entwendeten Gegenstände sowie auf die kurzen Zwischenräume, in welchen sie verübt worden, für jeden derselben die Strafe um einen Monat Zuchthaus zu verlängern;

3) daß übrigens hier die Voraussetzungen des Art. 35 des Strafgesetzbuchs, welche die Stellung unter die Aufsicht der Polizei gestatten, eintreten, daher hierauf ebenfalls zu erkennen ist;

4) daß der Angeklagte, weil er als straffällig erklärt wird, die Kosten der Untersuchung (mit Ausnahme derjenigen, welche durch seine gerechtfertigte Nichtigkeitsbeschwerde und durch das cassirte Urtheil entstanden sind) zu tragen hat;

Aus diesen Gründen:

wolle der Cassations- und Revisionshof das Urtheil des Assisenhofs vom 9. Febr. 1850 zernichten und statt dessen

Digitized by Google

in revisorio erkennen, daß der Angeklagte Georg Philipp Friedrich von Eberstadt, wegen der drei Diebstähle, deren er durch den Ausspruch der Geschwornen von obigem Tage für schuldig erklärt worden, in eine Zuchthausstrafe von sechs Jahren und zwei Monaten zu verurtheilen und während fünf Jahren unter polizeiliche Aufsicht zu stellen, auch die Kosten der Untersuchung, einschließlich jener des gegenwärtigen Urtheils mit Ausnahme jedoch der Kosten des Cassationsverfahrens und des cassirten Urtheils — zu tragen schuldig sei; —

wird in Uebereinstimmung mit den von der Staatsbehörde für ihren Antrag angeführten Gründen, welche der Gerichtshof in ihrem ganzen Umfange als die seinigen adoptirt, sowie in Conformität mit dem Antrag selbst durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

(Folgt decisum wie vorstehend von der Staatsbehörde beantragt.)

Darmstadt, 11. März 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Weiland. Staatsbeh.: Kilian.
Nichtigk.-Kl.: Gros.

Contumacial-Verfahren gegen zu verhaftende Angeklagte.

1) Die Unmöglichkeit, ein Urtheil der Anklagekammer, durch welches die Haft des Angeklagten verordnet wird, zu vollziehen, kann auch auf andere Weise, als durch den Perquisitionsakt eines Gerichtsvollziehers festgestellt werden.

2) Die gemäß Art. 108 des Ges. v. 31. Dec. 1848 an den einschlägigen Bürgermeister geschehene Mittheilung des entscheidenden Theils des Erkenntnißes der Anklagekammer braucht nicht durch Gerichtsvollziehers-Akt constatirt zu werden. Es genügt dazu ein Bericht des Bürgermeisters.

(Nr. 999 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Kunkel.

Gegen den Lehrer Kunkel zu Worms war durch Urtheil der obergerichtlichen Anklagekammer vom 25. Oct. 1849

Digitized by Google

wegen eines von ihm in die damalige Zeitschrift „die neue Zeit" verfaßten Artikels, in welchem eine Beleidigung und Schmähung Sr. Majestät des Königs von Preußen gefunden wurde, unter Verweisung desselben vor die Assisen, die Haft erkannt worden. Letztere hatte indessen, weil der Angeklagte sich auf flüchtigen Fuß begeben hatte, nicht in Vollzug gesetzt werden können. Die Staatsbehörde am Gr. Obergericht richtete daher, unter Vorlage einer Bescheinigung des Bürgermeisters von Worms über geschehene Aufforderung des Beklagten sich zur Haft zu stellen — an den Präsidenten des Gr. Obergerichts den Antrag, nunmehr in Gemäßheit des Art. 109 des Gesetzes vom 31. Dec. 1848 die Beschlagnahme des flüchtigen Angeklagten zu verfügen und gemäß Art. 110 ibidem die Blätter zu bezeichnen, in welchen die Beschlagnahme bekannt gemacht werden solle. Der Präsident lehnte es indessen durch Ordonnanz vom 18. Jan. 1850 ab, diesem Requisitorium zur Zeit schon zu entsprechen.

Die obergerichtliche Staatsbehörde wendete hiergegen Cassationsrecurs ein, welchen die Staatsbehörde am Cassationshofe bei Verhandlung der Sache als zuläßig und begründet befürwortete.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Beschluß des Präsidenten des Gr. Obergerichts darauf gegründet ist, daß, wenn man auch davon absehen wolle, daß das Verweisungsurtheil durch Act des Gerichtsboten Brauneck vom 10. Dezember 1849 einfach significirt und damit keine Perquisition verbunden worden sei, um festzustellen, daß der in dem Verweisungsurtheile bestätigte Leibverhaftsbefehl gegen den Cassations-Beklagten Kunkel nicht in Vollzug gesetzt werden könne, doch jedenfalls zu der in dem Art. 109 des Ges. v. 31. Dec. 1848 bezeichneten Verfügung vorausgesetzt werde, daß die in dem Art. 108 dieses Gesetzes vorgeschriebene Mittheilung des entscheidenden Theils des Erkenntnisses der Anklagekammer, mit der Aufforderung, daß der Angeklagte sich zur Haft stellen solle, der Justizorganisation der Provinz Rheinhessen gemäß durch Gerichtsbotenact constatirt worden, was in dem vorliegenden Falle nicht geschehen sei.

In Erw. da nach dem Berichte des Großh. Bürgermeisters der Stadt Worms v. 8. Dec. 1849 an den Gene-

Digitized by Google

ralstaats-Procurator am Großh. Obergerichte der Cassations-beklagte nicht verheirathet ist und in Worms weder einen bekannten Bevollmächtigten, noch Anverwandte zurückgelassen, vielmehr nur zwei Brüder hat, die in der Provinz Starkenburg als Lehrer angestellt sind, die in obigem Art. 108 vorgeschriebene Mittheilung des entscheidenden Theils des Verweisungsurtheils nur an den Großh. Bürgermeister der Stadt Worms zu geschehen hatte.

In Erw. Dieser auch in einem Berichte an den gedachten Generalstaats-Procurator v. 16. Dec. 1849 den Empfang einer ihm von Seiten des Letzteren übersandten Abschrift des Verweisungsurtheils anzeigt, und dabei bemerkt, daß die Aufforderung des flüchtigen Cassations-Beklagten, sich zur Haft zu stellen, nicht an Denselben erlassen werden könne, weil dessen dermaliger Aufenthaltsort unbekannt sei.

In Erw. der Inhalt dieses Berichts, wie der Großh. Generalstaats-Procurator in seiner Rechtfertigungsschrift mit Recht behauptet, darum genügen muß, weil der Art. 108 in seinem zweiten Satze verfügt, daß die von dem Bürgermeister geschehene Mittheilung von Demselben zu bescheinigen sei, und daraus hervorgeht, daß es der Wille des Gesetzgebers nicht war, daß dieselbe durch einen Gerichtsbotenact constatirt werden solle, da, wenn er dieses gewollt hätte, jene Verfügung ganz überflüssig gewesen wäre; das Visa des Bürgermeisters, welches alsdann auf den Gerichtsbotenact hätte gesetzt werden müssen, würde die Bescheinigung des Empfangs ohne beßfallsige besondere Vorschrift enthalten haben.

In Erw. der Beschluß des Präsidenten des Großh. Obergerichts in seinem verfügenden Theile auch nicht durch den Umstand gerechtfertigt erscheint, daß kein Perquisitionsact eines Gerichtsboten, der entweder mit der Signification des Verweisungsurtheiles verbunden worden, oder demselben gefolgt wäre, vorliegt.

Wohl verfügt der Art. 109 P. P. O., daß, wenn ein während der Untersuchung gegen einen Beschuldigten erlassener Verhaftsbefehl (mandat d'arrêt) nicht vollzogen werden könne, ein Perquisitionsact aufgenommen werden solle; allein diese Bestimmung ist sowenig in dem Art. 465 P. P. O., der von dem Falle spricht, wenn nach der Versetzung in Anklagestand der Angeklagte nicht ergriffen werden kann, wie in dem, an dessen Stelle getretenen Art. 108 des Ges.

Digitized by Google

v. 31. Dec. 1848 wiederholt; es hieße daher dem Gesetze einen Zusatz machen, wenn man auch in diesem Falle einen Perquisitionsact als unbedingt nothwendig ansehen wollte; vielmehr muß es genügen, wenn durch die bisherige Prozedur, auch ohne daß nochmals ein Perquisitionsact gefertigt wird, die Unmöglichkeit, den in dem Verweisungsurtheil bestätigten Leibverhaftsbefehl in Vollzug zu setzen, feststeht.

In Erw. sonach der Cassationsrecurs begründet erscheint, der Beschluß des Präsidenten des Großh. Obergerichts, als eine Verletzung der Art. 108 u. 109 d. Ges. v. 31. Dec. 1848 enthaltend, zu vernichten, und in Gemäßheit der Art. 4, 5 u. 6 d. Ges. v. 17. Aug. 1842, unter theilweiser Entscheidung in der Hauptsache und unter Aussprechung dessen, was als entschiedene Wahrheit anzusehen sei, die Sache an den Präsidenten des Großh. Obergerichts zurückzuverweisen ist, damit auf das Requisitorium des Generalstaats-Procurators an jenem Gerichte ein neuer Beschluß erfolge.

In Erw. was jene theilweise Entscheidung in der Hauptsache betrifft, wie bereits oben bemerkt, der Inhalt des Berichts des Großh. Bürgermeisters der Stadt Worms vom 16. Dec. 1849 in Betreff der Mittheilung genügt, die obigem Art. 108 gemäß an denselben zu geschehen hatte, aber auch die Thatsache als feststehend anzusehen ist, daß der Leibverhaftsbefehl nicht gegen den Cassationsbeklagten vollzogen werden konnte, da nebst dem, daß es bereits unmöglich war, den Vorführungsbefehl, welchen der Untersuchungsrichter gegen den Cassationsbeklagten erlassen hatte, zu vollziehen, wie dieß durch Perquisitionsact des Gerichtsboten Wagner vom 3. Oct. 1849 constatirt ist, und daß auch bei Signification des Verweisungsurtheils, laut Inhalts des Actes über dieselbe, die Wohnung des Cassationsbeklagten verschlossen war, aus den Berichten des Großh. Bürgermeisters der Stadt Worms vom 8. und 16. Dec. 1848 hervorgeht, daß derselbe fortwährend abwesend und sein Aufenthaltsort unbekannt war —

Aus diesen Gründen:

Vernichtet das Großh. Oberappellationsgericht, als Cassationshof erkennend, den Beschluß des Präsidenten des Großh. Obergerichts zu Mainz vom 18. Jan. 1850, und indem es zugleich theilweise in der Hauptsache erkennt und ausspricht, was als entschiedene Wahrheit anzusehen sei;

Digitized by Google

Erklärt es:

1) daß die Unmöglichkeit, das Urtheil der Anklagekammer, insoweit es die Haft des Cassationsbeklagten verordnet, zu vollziehen, auch auf andere Weise, als durch den Perquisitionsact eines Gerichtsboten festgestellt werden konnte, und als feststehend anzusehen ist;
2) daß die Mittheilung des entscheidenden Theils des Urtheils der Anklagekammer, die gemäß Art. 108 des Ges. v. 31. Dec. 1848 an den Großh. Bürgermeister der Stadt Worms zu geschehen hatte, nicht durch Gerichtsbotenact zu constatiren war und hinreichend durch den Inhalt des Berichts dieses Bürgermeisters vom 16. Dec. 1849 festgestellt erscheint;

Verweist endlich die Sache an den Präsidenten des Großh. Obergerichtes zu Mainz zurück, damit ꝛc.

Darmstadt, 18. März 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg.
Cassat.-Kl. Parcus.

Beweislast (Art. 1315 B. G. B.) — Das Verfahren in Contraventionssachen wegen indirekter Auflagen. — Erfordernisse der mit öffentlichem Glauben versehenen Verbalprocesse. —

1) Der Art. 1315 B. G. B. handelt von der Beweislast, nicht von der Beweiskraft, kann also durch Verwerfung eines Beweismittels als unerheblich nicht verletzt erscheinen.
2) Das Verfahren in Contraventionssachen gegen Gesetze und Verordnungen über indirecte Auflagen unterliegt den Vorschriften der P. P. O.; Gültigkeit und Beweiskraft von Verbal-Processen sind daher in jenem Verfahren nicht nach den Bestimmungen der B. P. O. zu bemessen.
3) Die von den Beamten der Verwaltung der indirecten Auflagen — vermöge der Ermächtigung, Contraventionen durch von ihnen errichtete Ur-

Digitized by Google

kunden bis zur Falschheitsbeschuldigung zu constatiren — aufgenommenen Verbalprocesse genießen den ihnen zugedachten öffentlichen Glauben nur insofern, als darin die in den Art. 5, 6 u. 7 der V. O. v. 20. Oct. 1825 vorgeschriebenen sämmtlichen Förmlichkeiten, deren keine für außerwesentlich erachtet zu werden vermag, beobachtet worden sind, also namentlich auch nur insofern, als sie sofort nach Entdeckung der Contravention, unter Aufforderung des Contravenienten zur Assistenz, errichtet werden.

(Nr. 1000 pön. v. Rheinh.) in Contrav. S. c. Hofmann.

Am 21. März 1848 begab sich der Gr. Steueraufseher Trebur, in Begleitung des Ortseinnehmers Türk, in die Wohnung des Branntweinbrenners Hofmann auf der Mittelmühle bei Wöllstein, und verlangte, dessen Brennerei zur Visitation geöffnet zu erhalten. Hofmann verweigerte den Eintritt. Die Beamten erblickten hierin eine Contravention gegen den §. 32 Nr. 26. der Trankſteuer-Verordnung vom 20. Sept. 1842, und erklärten dieß sofort dem Hofmann unter dem Anfügen, daß sie ihm von der Zeit der Errichtung des Verbal-Processes über den Vorgang Kenntniß geben würden. Diese Notification fand am 20. Juni 1848 statt. Am 23. desselben Monats ward der Verbalproceß auf dem Distriktseinnehmerei-Bureau zu Wöllstein wirklich aufgenommen, und am nämlichen Tage vor dem dasigen Friedensgericht eidlich bestätigt, ohne daß sich Hofmann dabei eingefunden hatte.

Letzterer wurde hierauf vor das einfache Polizeigericht zu Wöllstein geladen, um zu einer Defraudationsstrafe von 80 fl. 30 kr. verurtheilt zu werden.

Auf den Einwand des Denunciaten, daß der Verbalproceß — weil an ihn nicht, den gesetzlichen Erfordernissen entsprechend, im Augenblicke der wahrgenommenen Contravention die Aufforderung ergangen sei, sich zur Abfassung des Verbalprocesses auf dem Bureau der Verwaltung einzufinden — als beweislos verworfen, und die Klage deshalb als unbegründet verworfen werden möge, erging, dem

Digitized by Google

entsprechend, gegen die Trankſteuerverwaltung ein abweiſendes Erkenntniß.

Die Verwaltung appellirte. Allein das Gr. Kreisgericht zu Alzey beſtätigte die erſtrichterliche Entſcheidung bezüglich der Ungültigkeit des Verbalproceſſes nnd ließ nur die Verwaltung zum Beweiſe der Contravention mit andern Mitteln zu.

Hiergegen wegen angeblicher Verletzung der Art. 5, 6, 7 und 8 der V. O. v. 20. Oct. 1825 in Betreff des gerichtlichen Verfahrens hinſichtlich der Contraventionen wider die Geſetze über indirecte Auflagen, ſowie wegen Verletzung des Art. 1315 B. G. B. und des Art. 1030 B. P. O. von Seiten Großh. Ober-Steuer-Direktion Caſſationsrecurs, den die Staatsbehörde am Caſſationshofe als grundlos zu verwerfen beantragte.

Caſſationshofs-Artheil:

In Erw. der von der Caſſationsklägerin angerufene Art. 1315 B. G. B. darum hier nicht in Betracht kommen kann, weil es ſich nicht von einem Verkennen der Grundſätze über Beweislaſt, ſondern von angeblichem Verkennen der Beweiskraft des vorliegenden Verbalproceſſes handelt;

In Erw. ebenſowenig von einer Verletzung des Art. 1030 B. P. O. die Rede ſein kann, weil überhaupt das Verfahren in Contraventionsſachen gegen die Geſetze und Verordnungen über indirecte Auflagen nicht den Vorſchriften der B. P. O., vielmehr, dem Geſetze vom 29. Oct. 1830 gemäß, den Verfügungen der peinlichen Proceßordnung unterliegt, und daher auch bei Beurtheilung der Gültigkeit und Beweiskraft der Verbalproceſſe über ſolche Contraventionen nicht die Beſtimmungen der B. P. O. zur Anwendung kommen können.

In Erw. was die angeführten Artikel der Verordnung vom 20. Oct. 1825 betrifft, die Artikel 5, 6 u. 7 den Beamten der Verwaltung der indirekten Auflagen die Befugniß, die Contraventionen durch von ihnen errichtete Urkunden zu conſtatiren, nur unter der Bedingung ertheilen, daß ſie dabei die in dieſen Artikeln vorgeſchriebenen Förmlichkeiten beobachten; dieſe Urkunden daher auch nur dann Anſpruch auf öffentlichen Glauben haben können, wenn dabei jene Förmlichkeiten erfüllt ſind.

Digitized by Google

In Erw. die Cassations-Klägerin eine Unterscheidung zwischen wesentlichen und nicht wesentlichen Förmlichkeiten machen und zu den letzteren auch die in dem Art. 6 lit. d. vorgeschriebene zählen will.

In Erw. jedoch eine solche Unterscheidung darum nicht platzgreiflich erscheint, weil in dem Gesetze selbst dafür ein Anhaltspunkt nicht liegt, dieses vielmehr sämmtliche Förmlichkeiten gleichmäßig vorschreibt, und daher eine jede gleichmäßig als Bedingung des öffentlichen Glaubens der errichteten Urkunde angesehen werden muß, mit den Modificationen allein, welche das Gesetz selbst in dem Art. 8 aufstellt.

In Erw. die Cassations-Klägerin aus der Verfügung dieses Art. 8: daß Verbalprocesse, welche nach Ablauf der festgesetzten Frist von drei Tagen beschworen werden, oder solche, welche die Aufforderung, um bei ihrer Beeidigung zugegen zu sein, nicht enthalten, oder nicht zur bezeichneten Stunde beschworen worden sind, zwar als Beweisurkunden gelten, jedoch der Gegenbeweis ohne Falschheitsbeschuldigung zugelassen werden, und daß endlich Verbalprocesse, die gar nicht beschworen worden sind, nur als einfache Anzeigen gelten sollen — den Schluß ziehen will, daß die übrigen, hier nicht erwähnten Förmlichkeiten, mit Ausnahme derer, die bei jeder öffentlichen Urkunde erfordert werden, nicht unbedingt zur Gültigkeit oder Beweiskraft eines Verbalprocesses vorausgesetzt würden.

In Erw. jedoch jene Verfügung ihrer ganzen Fassung nach nur den Zweck hat, auch in dem Falle des Mangels der darin bezeichneten Förmlichkeiten dem Verbalprocesse noch eine rechtliche Bedeutung zu erhalten, in Betreff der übrigen Förmlichkeiten daher nur die vorhergehenden Artikel in Betracht kommen können.

In Erw. unter diesen Verhältnissen die vorderen Gerichte mit Recht den fraglichen Verbal-Proceß beweislos erkannten —

Aus diesen Gründen:

Verwirft das Oberappellationsgericht, als Cassationshof erkennend, den Cassationsrecurs als unbegründet.

Darmstadt, 15. April 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Kilian.
Cassat.-Kl.: Henco.

Digitized by Google

Abolitionen — deren Zurücknahme.

Abolitionsverfügungen bilden einen Akt der landesherrlichen Gnade, welche erst durch ihre Eröffnung dem betreffenden Bittsteller zu Theil wird. Vor dieser Eröffnung kann ein solcher Akt ohne Anstand wieder zurückgezogen werden, und muß alsdann in rechtlicher Beziehung als gar nicht existirend betrachtet werden.

(Nr. 43 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Gengnagel.

Karl Gengnagel zu Crumstadt suchte um Niederschlagung einer gegen ihn wegen am 11. Sept. 1848 bei dem dasigen Wirth Schilling verübten Diebstahls eingeleiteten Untersuchung nach. Die Abolition wurde von allerhöchsten Orten am 16. Juni 1849 unter der Bedingung, daß Petent binnen 3 Monaten, wie von ihm anerboten, seine Auswanderung nach Amerika ausführen werde, bewilligt.

Kurz vor dieser allerhöchsten Entschließung hatte sich indessen Gengnagel eines am 13. Juni 1849 versuchten neuen und zwar ausgezeichneten Diebstahls dringend verdächtig gemacht. Die deßfallsige Untersuchung konnte jedoch nicht sofort eingeleitet werden, da sich Gengnagel alsbald auf flüchtigen Fuß begeben hatte. Inzwischen gab diese neue Beschuldigung Veranlassung, daß jener frühere allerhöchste Gnadenakt, bevor er dem Petenten eröffnet worden war, wieder zurückgenommen, und die weitere strafrechtliche Verfolgung auch wegen jenes ersten Diebstahls verordnet wurde.

Gengnagel ward späterhin ergriffen, die Untersuchung vervollständigt, und Inculpat hierauf durch Urtheil des Criminalsenats Großh. Hofgerichts v. 1. März 1850 wegen der ihm damals zur Last gelegten Verbrechen, einschließlich jenes Diebstahls bei Schilling, vor die Assisen verwiesen.

Er wendete hiergegen Nichtigkeitsbeschwerde ein, gestützt auf die Behauptung, daß er wegen des Diebstahls bei Schilling, da dieses Verbrechen durch die Landesherrliche Abolition bedingt getilgt sei, strafrechtlich nicht verfolgt werden

Digitized by Google

dürfe, weil er durch die Arrestation an der Auswanderung faktisch gehindert worden sei, ihm also die Nichterfüllung in der vorgesteckten Frist nicht zum Schaden gereichen dürfe.

Die Staatsbehörde am Cassationshof trug auf Verwerfung der Querel als grundlos an.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. daß aus der fraglichen bedingten Abolitionsverfügung eine rechtliche Tilgung des dem Querulanten zur Last gelegten Gelddiebstahls bei Jacob Schilling, im Sinne der pos. 4 des Art. 261 d. Ges. v. 28. Oct. 1848, nicht abgeleitet zu werden vermag, indem jene Verfügung — abgesehen davon, daß überhaupt nur durch Erfüllung der gestellten Bedingung das Verbrechen getilgt worden wäre — einen reinen Act der landesherrlichen Gnade involvirte, welche erst durch ihre Eröffnung dem Petenten zu Theil geworden sein würde, vor der Eröffnung aber zurückgenommen wurde, und, nach Lage der Sache wieder eingezogen werden konnte, daher in rechtlicher Beziehung als gar nicht existirend zu betrachten ist — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde unter Verurtheilung des Querulanten in die dadurch entstandenen Kosten ꝛc. zu verwerfen sei.

Darmstadt, 15. April 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Lotheißen. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Reatz.

Erfordernisse der mit öffentlichem Glauben versehenen Verbalprocesse. — Beweiskraft der Kellerregister. — Vereinbarung über Aversional-Abgaben für Zapfgebühr.

1) Die von den Beamten der Verwaltung der indirecten Auflagen — vermöge der Ermächtigung, Contraventionen durch von ihnen errichtete Urkunden bis zur Falschheitsbeschuldigung zu consta-

Digitized by Google

tiren — aufgenommenen Verbalprocesse genießen den ihnen zugedachten öffentlichen Glauben nur insofern, als darin die in den Art. 5, 6 u. 7 der V. O. v. 20. Oct. 1825 vorgeschriebenen sämmtlichen Förmlichkeiten, deren keine für außerwesentlich erachtet zu werden vermag, beobachtet worden sind, also namentlich auch nur in sofern, als sie sofort nach Entdeckung der Contravention, unter Aufforderung des Contravenienten zur Assistenz, errichtet werden.

2) Kellerregister, welche die Beamten der Trankſteuer-Verwaltung aufstellen, haben in Betreff der darin constatirten Aufnahmen und der darauf gegründeten Berechnungen bis zur Falschheitsnachweisung volle Beweiskraft, ohne daß darauf etwas ankommen könnte, daß in denselben der sich ergebene Befund nicht ausdrücklich als Contravention prädicirt ist.

3) Eine zufolge der Bekanntmachung v. 3. Juny 1848 zu Stande gekommene Vereinbarung über Aversional-Abgaben für Zapfgebühr schließt zwar die Kellervisitationen aus, befreit aber die Wirthe nicht von allen übrigen, die Controlirung der Abgaben von Getränken betreffenden gesetzlichen Bestimmungen bezüglich des Transports, der Versendung und der Einlagen des Weins.

(Nr. 1004 pön. v. Rheinh.) in Contrav. S. c. Barth.

In Folge der höchsten Bekanntmachung v. 3. Juni 1848 wegen Aversionirung der Zapfgebühr erklärte sich Gasthalter Barth zu Castel nach desfalls gepflogener Unterhandlung dem Großh. Ortseinnehmer daselbst gegenüber am 26. Juni 1848 bereit, für das 2. Quartal 1848 — 40 fl., für das 3. — 70 fl. und für das 4. — 50 fl. an Zapfgebühr zu entrichten. Noch an dem nämlichen Tage (am 26. Juni) erließ der Ortseinnehmer an Barth folgende Benachrichtigung:

Digitized by Google

„Herr Peter Barth zu Castel hat laut der unterm heutigen abgeschlossenen Verhandlung im 2. Quartal d. J. Abgang an Wein — 6 Ohm, bleiben zu versteuern — 6 Ohm, wovon die Aversionalsumme 40 fl. beträgt, welche Summe binnen 8 Tagen an den Unterzeichneten zu entrichten ist."

Barth berichtigte diese Summe am 18. Juli 1848, wie dieß der Ortseinnehmer unter ebengedachter Benachrichtigung mit den Worten bescheinigte:

„Den Empfang obiger Summe im Betrag von 40 fl. bescheinigt ꝛc."

Der Ortseinnehmer erhielt indessen unterm 24. Juli 1848 die Weisung: daß Großh. Ober-Finanz-Kammer die mit Barth verabredete Aversionirung nicht genehmigt habe, und daß daher sofort zur Aufnahme der Weinvorräthe Desselben zu schreiten sei, falls er nicht bessere Anerbietungen wegen Aversionirung seiner Trankſteuer-Abgabe machen werde. Barth berief sich hiergegen auf das getroffene und bereits vollzogene Abkommen über die zu zahlende Aversional-Summe, und verweigerte deshalb auch Anfangs der Trankſteuer-Verwaltung den Eintritt in seine Keller zum Zwecke der Weinaufnahme. Als man jedoch Zwangsmaaßregeln für diesen Behuf in Aussicht stellte, fand am 4. August 1848 von Seiten der Großh. Distrikts-Einnehmer und Orts-Einnehmer zu Castel die Aufnahme der Weinvorräthe statt, und diese ergab inhaltlich der geführten Kellerregister, im Vergleich mit den am 22. Febr. 1848 stattgehabten Aufnahmen im Gesammtbetrag von 284 Ohm 49 Maaß, und unter Zurechnung der seitdem declarirten Einlagen von auswärts her, welche den Totalvorrath auf 307 Ohm 20 Maaß erhoben hätten — in zwei von Barth in andern Häusern gemietheten Vorrathskellern einen Ueberschuß von 12 Ohm 36 Maaß, dagegen in dessen eigenem Hauskeller einen Abgang von 19 Ohm 24 Maaß.

Auf der Stelle zur Erläuterung und Rechtfertigung dieses Befunds aufgefordert, bemerkte Barth, daß er es seit der Unterhandlung über die Aversionirung mit den Transporten aus dem einen in den anderen Keller nicht mehr so genau genommen habe, und daß in Folge dessen manche Transportscheine aus Mangel an Zeit unausgeführt geblieben seien.

Die Beamten der Verwaltung erklärten ihm hierauf, daß diese Bemerkung die vorgefundenen Ueberschüsse nicht zu

Digitized by Google

rechtfertigen vermöge, daß er sich vielmehr eben so vieler Contraventionen gegen die Trankſteuer-Verordnung ſchuldig gemacht habe, als er deklarirte Transporte unausgeführt gelaſſen hätte — und daß ſie daher über den Vorfall Verbalproceß errichten, ihm aber ſpäter die Aufforderung zugehen laſſen würden, der Errichtung und Beeidigung deſſelben beizuwohnen.

Dieſe Aufforderung erging in der That endlich am 9. Dec. 1848, und am 11. ejusd. wurde dann wirklich der Verbalproceß in Abweſenheit von Barth aufgenommen und Tags darauf eidlich beſtätigt.

Gegen Barth ward hierauf unterm 21. Dec. 1848, auf Grund der angegebenermaaßen ſtattgehabten Kelleraufnahme am einfachen Polizeigericht eine Verfolgung auf 500 fl. 24 kr. Strafe, und Wertherſatz à 373 fl. 30 kr. eingeleitet.

In Folge der Einwendungen Barths hiergegen, wies das Polzeigericht durch Erkenntniß v. 13. Januar 1849 die Klage um deswillen ab, weil der Verbalproceß der Beweiskraft entbehre, da er nicht unmittelbar nach entdeckter Contravention errichtet worden ſei, und weil Denunciat durch die von ihm producirten Quittungen vom 10. April, 18. July und 9. Oct. 1848 den Beweis geliefert habe, daß er mit der Verwaltung bezüglich der Zapfgebühr eine Vereinbarung getroffen gehabt habe, die noch über den 4. Auguſt 1848 (den Tag der Kelleraufnahme) hinaus von Wirkung geweſen ſei, und den Denunciaten berechtigt habe, bei ſeinen Weinlagern nicht mehr die früher in dieſen Kellern beſtandene Ordnung zu handhaben.

Die Verwaltung appellirte hiergegen vergebens an das Gr. Kreisgericht zu Mainz.

Letzteres ſprach mit Urtheil vom 29. Juni 1849 dem Verbalproceß ebenfalls, weil verſpätet errichtet, die Beweiskraft ab; die Kellerregiſter erklärte es dagegen für beweislos:

1) weil die Verwaltung die Beſchuldigung einer Defraudation in erſter Inſtanz lediglich auf den Verbalproceß und nicht auf die Kellerregiſter geſtützt habe;
2) weil aber auch aus den producirten Kellerregiſtern nicht hervorgehe, daß Barth ſich einer Contravention ſchuldig gemacht habe, da in dieſen Regiſtern nicht geſagt ſei, daß das vorgefundene Ergebniß Folge einer dem Denunciaten zur Laſt fallenden ſtrafbaren Handlung gegen

Digitized by Google

die Gesetze und Verordnungen über die indirecten Abgaben seien.

3) weil überdieß aber auch Barth allen Grund gehabt habe anzunehmen, daß er gegen Zahlung der von ihm anerbotenen Aversionalsummen von jeder weiteren Kellervisitation für die Folge befreit sein werde.

Hierauf ergriff die Verwaltung Cassationsrecurs und dieß zwar sowohl wegen Verwerfung des Verbalproceßes als ungültig, als auch wegen Nichtanerkennung wenigstens der Beweiskraft des Kellerregisters.

Der Generalstaatsprocurator am Cassationshofe stellte den Antrag:

„das Cassationsgesuch bezüglich des Verbalproceßes zu verwerfen, dagegen im Uebrigen die angegriffene Entscheidung zu cassiren und, unter Rückverweisung der Sache, das Geeignete als entschiedene Wahrheit auszusprechen. —

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. das Cassationsmittel wegen Verwerfung der Beweiskraft des am 11. Dec. 1848 aufgenommenen und beeidigten Verbalproceßes betr. ꝛc. (der Cassationshof verwarf dieses Mittel aus denselben Gründen, welche oben pag. 37 in Dessen Erkenntniß in Contrav. S. c. Hofmann niedergelegt sind.)

In Erw. die Cassationsklägerin behauptet: der Beweis der angegebenen Contravention sey, wenn auch nicht durch den Verbalproceß, doch wenigstens durch die von ihr vorgelegten Kellerregister bis zur Falschheitsbeschuldigung erbracht; es hätte auf die von der Gr. Oberfinanzkammer nicht genehmigte Vereinbarung über die Aversionirung der Zapfgebührabgabe kein Werth gelegt werden dürfen, und der Appellrichter habe daher die einschlägigen Vorschriften der Verordnung v. 20. Sept. 1842, sowie die höchste Bekanntmachung vom 3. Juni 1848 und den Art. 1353 B. G. B. verletzt.

In Erw. der erste vom Kreisgericht geltend gemachte Grund gegen die Beweiskraft der Kellerregister darum nicht stichhaltig ist, weil, wenn auch die Cassationsklägerin in erster Instanz zur Begründung ihrer Klage sich nur auf den Verbalproceß vom 11. Dec. 1848 stützte, dieß ihr nicht entgegenstand, in zweiter Instanz weitere Beweise geltend zu

Digitized by Google

machen und der Appell als begründet hätte erkannt werden müssen, wenn jene weiteren Beweise geeignet gewesen wären, die Klage der Cassationsklägerin zu rechtfertigen.

In Erw. die Cassationsklägerin gegen den zweiten Entscheidungsgrund des Kreisgerichts mit Recht behauptet: „daß Letzteres dem Art. 7 alin. 2 der V. O. v. 20. Sept. 1842 einen Zusatz gemacht habe" — indem in dieser Gesetzesstelle nicht verfügt ist, daß in den über die Aufnahmen geführten Registern gesagt werden müsse, daß eine Contravention stattgehabt habe, es darin vielmehr nur heißt, daß jene Register und die auf diese begründeten Berechnungen bis zur Falschheitsnachweisung, auch ohne Unterschrift und Anerkenntniß der betreffenden Personen, alsdann volle Beweiskraft haben sollen, wenn sie von zwei beeidigten Angestellten der Verwaltung unterschrieben seien, es daher genügen muß, wenn aus den darin constatirten Thatsachen unmittelbar eine Contravention hervorgeht, sollte dieß auch nicht darin ausgesprochen sein.

In Erw. es ebenso nichts releviren kann, daß der Orts-Einnehmer in der Benachrichtigung vom 27. Septbr. 1848 die Zapfgebühr so berechnet hat, als ob keine Contravention stattgefunden hätte, da dadurch das Recht der Verwaltung, eine begangene Contravention zu verfolgen, nicht hinwegfallen konnte.

In Erw. die Cassationsklägerin gegen den dritten Entscheidungsgrund des Kreisgerichts darzuthun sucht: daß der Cassationsbeklagte darüber nicht habe im Zweifel sein können, daß eine Acceptation seines Anerbietens von Seiten der Großh. Oberfinanzkammer nicht vorliege, und daß er in der Annahme der von ihm angebotenen Aversionalsumme von Seiten des Orts-Einnehmers höchstens nur eine provisorische Annahme habe sehen können, die von der Kellercontrole nicht habe befreien können.

In Erw. jedoch die Entscheidung des Kreisgerichts in dieser Beziehung eine rein thatsächliche ist, die der Critik des Cassationshofes nicht unterliegt und nur die Frage sein kann: ob nicht das Kreisgericht in den rechtlichen Folgerungen aus den von ihm als wahr angenommenen Thatsachen geirrt hat.

Die Cassationsklägerin behauptet zwar: das Kreisgericht habe den Art. 1353 B. G. B. verletzt, indem es zum Beweis der Acceptation der Anerbietungen des Cassationsbeklagten von Seiten der Großh. Oberfinanzkammer Ver-

Digitized by Google

muthungen, die das Gesetz nicht aufstelle, zugelassen habe. Da es sich jedoch hier nicht von einem Vertrage über in das Bereich des Privatrechts gehörige Rechtsverhältnisse, sondern von Festsetzung von Steuern handelt, so können die Bestimmungen des B. G. B. über den Beweis von Verträgen hier nicht zur Anwendung kommen.

In Erw. die Cassations-Klägerin behauptet: daß gemäß §. 33 lit. e. der V. O. vom 20. Sept. 1842 von den Defraudationsstrafen nur befreien könne:

1) der Beweis, daß eine physische Unmöglichkeit vorhanden gewesen, die gesetzliche Vorschrift zu erfüllen;
2) der Beweis, daß der Angeschuldigte in Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften durch die Angestellten der Trankssteuerverwaltung selbst gehindert worden sei;
3) der Beweis, daß die Handlungen oder Unterlassungen, auf welche die Anschuldigung einer Defraudation gegründet worden, unwahr und nicht vorhanden gewesen seien — und daß daher das Kreisgericht jene Gesetzesstelle und mittelbar die Strafbestimmungen gegen Defraudationen dadurch verletzt habe, daß es noch einen weiteren Fall der Befreiung von den Defraudationsstrafen angenommen habe.

In Erw. es jedoch darum auf obige Gesetzesstelle nicht ankommen kann, weil es sich von der Anwendung einer späteren gesetzlichen Bestimmung, der Bekanntmachung vom 3. Juni 1848, handelt und nur die Frage sein kann, ob das Kreisgericht den Sinn und die Bedeutung dieser Bestimmung richtig aufgefaßt hat.

In Erw. die Cassationsklägerin behauptet: daß dieß nicht der Fall sei, indem in jener Bekanntmachung ausdrücklich gesagt sei, daß alle übrige, die Zapfgebühr betreffende gesetzliche und verordnungsmäßige Vorschriften auch fernerhin gültig und von Denjenigen zu beobachten seien, welche sich mit der Verwaltung über die Bezahlung von Aversional-Abgaben geeinigt hätten.

In Erw. allerdings, der Bekanntmachung vom 3. Juni 1848 gemäß, die Einigung über Aversional-Abgaben nur die Kellervisitationen ausschließt, die Wirthe aber allen übrigen, die Controlirung der Abgaben von Getränken betreffenden gesetzlichen Bestimmungen unterworfen bleiben, namentlich fortwährend, wie auch Privatpersonen, die über den Transport, die Versendung und Einlage des Weins bestehenden Vorschriften zu beobachten haben und bei deren Nichtbeobachtung den gesetzlichen Strafen verfallen.

Digitized by Google

In Erw. man auch nicht entgegnen kann, daß da durch die Aversional-Abgabe die Zapfgebühr und damit auch alle Bestimmungen, welche nur deren Sicherung bezwecken, hinwegfielen, der Keller des Wirths den Kellern der Privatpersonen gleichgestellt werde, und daher in einem solchen, dem letzten Satze des §. 6 der Verordnung vom 20. Sept. 1842 gemäß, Kellervisitationen nur auf richterliche Anordnung, auf gesetzlich begründeten Verdacht einer Defraudation hin, unter Beobachtung aller vorgeschriebenen Formen, und unter Zuziehung einer Ortsvorstandsperson vorgenommen werden könnten.

In Erw. nämlich, da in dem vorliegenden Falle die Keller des Cassationsbeklagten jedenfalls wieder vom 27. Juli 1848 wegen Hinwegfallens der Aversional-Abgaben der Visitation unterworfen waren, auch mit Recht die Kellervisitation vom 4. August 1848 unter den dabei beobachteten Formen geschehen und die dabei gemachten Aufnahmen zur Constatirung von Contraventionen dienen konnten, da ihnen die Aufnahmen vom 22. Februar 1848 vorausgegangen waren.

In Erw. daher das Urtheil des Großh. Kreisgerichts zu Mainz, wegen Verletzung des §. 7 der Verordnung vom 20. Sept. 1842 vernichtet werden muß, weil darin die von der Verwaltung producirten Kellerregister nicht berücksichtigt und deren Inhalt mit Rücksicht auf die Bestimmung des Satzes 3 jenes Paragraphen geprüft wurde, die weitere Verhandlung jedoch, den Art. 3 u. 6 des Ges. v. 17. Aug. 1842 gemäß, unter Aussprechung Dessen, was als entschiedene Wahrheit anzusehen sei, vor das Großh. Kreisgericht zu Alzei als Revisionsinstanz zu verweisen ist.

In Erw. was die Kosten betrifft, in dieselben der Cassationsbeklagte, nur theilweise verurtheilt werden kann, da der Cassationsrecurs nur theilweise als begründet erkannt wird —

Aus diesen Gründen:

Verwirft das Großh. Oberappellationsgericht, als Cassationshof erkennend, den Cassationsrecurs bezüglich der Entscheidung des Großh. Kreisgerichts zu Mainz in Betreff des von der Cassations-Klägerin producirten, am 11. December 1848 aufgenommenen Verbalprocesses als unbegründet;

Digitized by Google

Vernichtet dagegen im Uebrigen das angegriffene Urtheil vom 29. Juni 1849 und

Verweist die weitere Verhandlung der Sache an das Großh. Kreisgericht zu Alzei, als Revisionsinstanz, indem es als entschiedene Wahrheit ausspricht, daß die von der Cassationsklägerin producirten Kellerregister ꝛc. in Betreff der darin constatirten Aufnahmen und der darauf gegründeten Berechnungen bis zur Falschheitsnachweisung volle Beweiskraft haben und daß ihrer Berücksichtigung nicht entgegensteht:

1) der Umstand, daß darin nicht gesagt ist, der gefundene Ueberschuß in den Vorraths-Kellern sei das Ergebniß einer dem Cassationsbeklagten zur Last fallenden strafbaren Zuwiderhandlung gegen die Gesetze und Verordnungen über die indirecten Abgaben;
2) das von dem Cassationsbeklagten am 26. Juni 1848 gemachte Anerbieten, die Zapfgebühr mit am Schlusse jeden Quartals zu zahlenden Aversional-Summen zu entrichten und die darauf gefolgten, sich darauf beziehenden Vorgänge;

Verurtheilt den Cassationsbeklagten in die Hälfte der Kosten ꝛc.

Darmstadt, 15. April 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Kilian.
Cassat.-Kl.: Henco.

Thatsächliche Entscheidung der Anklagekammer.

Wenn eine Anklagekammer erkannt hat, daß für den zum Thatbestande eines Verbrechens erforderten Vorsatz keine hinreichende Belastungsmittel vorlägen, so bildet dieß eine rein thatsächliche, der Critik des Cassationshofs nicht unterliegende Entscheidung.

(Nr. 1009 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Mohr.

Die Rathskammer des Großh. Kreisgerichts zu Mainz erließ am 25. März 1850 gegen den quiescirten Vicepräsidenten Mohr zu Oberingelheim einen Leibverhaftsbefehl

Digitized by Google

unter der Beschuldigung des Landes- und Hochverraths, verübt im Juni 1849 durch vorsätzliche Unterstützung der im Kriegszustande gegen das Großherzogthum Hessen befindlich gewesenen provisorischen Badischen Regierung, welche durch feindliche Einfälle in das Großherzogthum Hessen eine gewaltthätige Abänderung der Verfassung des Letzteren bezweckt habe.

Als jedoch die Untersuchungsakten hierauf mit dem Antrage der Staatsbehörde, den Leibverhaftsbefehl zu bestätigen und den Beschuldigten unter der Anklage des Landes- und Hochverraths vor die Assisen zu verweisen, an die Anklagekammer des Gr. Obergerichts gelangte, erkannte Letztere durch Erkenntniß vom 8. April 1850: es sei — Mangels zureichender Belastungsmittel — nicht der Fall, den Beschuldigten wegen des ihm zur Last gelegten Verbrechens weiter zu verfolgen, und daß daher Derselbe, unter Aufhebung des Leibverhaftsbefehls, sofort auf freien Fuß zu setzen sei.

Gegen dieses Erkenntniß legte die obergerichtliche Staatsbehörde auf Grund der Bestimmung im Art. 18 lit. B. des Ges. v. 31. Dec. 1848 Nichtigkeitsbeschwerde ein, welche indessen die Staatsbehörde am Cassationshofe als unbegründet zu verwerfen beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Anklagekammer ihre Entscheidung nicht blos auf den in der Nichtigkeitsbeschwerde hervorgehobenen Umstand, sondern namentlich auch darauf gestützt hat: daß die Untersuchung keine Momente ergeben habe, wodurch die Behauptung des Cassationsbeklagten, daß er das dem Oberlieutenant v. Rosenberg ausgestellte Empfehlungsschreiben nur aus Gefälligkeit für einen seiner Collegen, den Abgeordneten Schulz oder Vogt, und ohne von dessen Inhalt näher Notiz zu nehmen, unterschrieben habe — als widerlegt angesehen werden könne;

In Erw. da hiermit erkannt ist, daß für den bei dem Verbrechen des Landes- und Hochverraths vorausgesetzten Vorsatz keine hinreichenden Belastungsmittel vorlägen, diese Entscheidung aber als eine rein thatsächliche der Critik des Cassationshofes nicht unterliegt, die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet verworfen werden muß —

Digitized by Google

Aus diesen Gründen:

Verwirft das Großh. Oberappellationsgericht, als Cassationshof erkennend, die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet.

Darmstadt, 15. April 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Schalck.

Solidarische Haftung für Untersuchungskosten.

Da die Begünstigung einer strafbaren Handlung ein von dem begünstigten Vergehen verschiedenes Delikt ist, so kann eine solidarische Verurtheilung des Begünstigers mit dem Urheber der Hauptthat in sämmtliche durch die Untersuchung gegen Beide entstandene Kosten durch Art. 55 C. pénal nicht gerechtfertigt werden *).

(Nr. 1005 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Kappus.

Der Zimmermann Christian Kappus zu Mainz war, zugleich mit dem Makler Jak. Vogel aus Wolfsheim, wegen Begünstigung eines von Letzterem verübten ausgezeichneten Diebstahls vor die Assisen verwiesen, von den Geschwornen, ebenso wie Vogel der Hauptthat, als Begünstiger derselben schuldig erklärt, und hierauf mit Vogel solidarisch in die Kosten condemnirt worden. Er ergriff gegen seine Verurtheilung Cassationsrecurs.

Bei Verhandlung der Sache trug die Staatsbehörde am Cassationshofe insoweit auf Cassirung der sent. a qua an, als Kappus darin zu den Kosten wie angegeben solidarisch verurtheilt worden sei.

---

*) In ganz gleicher Weise wurde eodem vom Großherzoglichen Cassationshofe in der U. S. c. Probstfeld entschieden. —

Digitized by Google

Cassationshofs-Artheil:

In Erw. der Assisenhof den Chr. Kappus in Anwendung des Art. 55 C. pénal mit dem wegen ausgezeichneten Diebstahls angeklagten Jak. Vogel solidarisch in sämmtliche Kosten verurtheilt hat;

In Erw. da jedoch gegen den Cassationskläger nur wegen Begünstigung des von dem Angeklagten Vogel begangenen Verbrechens Strafe ausgesprochen wurde, er nicht mit Diesem, als wegen desselben Verbrechens verurtheilt angesehen werden kann, wie dieß jener Art. 55 voraussetzt, die Begünstigung vielmehr, als auf das begünstigte Verbrechen folgend und erst nach dessen Vollbringung eintretend, in den Art. 87 und folgenden St. G. B. als ein besonderes Vergehen behandelt wird;

In Erw. daher die ausgesprochene Kostencondemnation, als auf einer irrigen Anwendung des Art. 55 C. pénal beruhend, in Betreff des Cassationsklägers zu vernichten und in Gemäßheit des Art. 24 der V. O. v. 4. Novbr. 1816 und des Art. 13 der V. O. vom 3. Febr. 1819 bezüglich des Cassationsklägers zugleich von Neuem über den Kostenpunkt zu erkennen und dabei nach billigem Ermessen der auf den Cassationskläger fallende Kostenantheil auf ein Viertheil sämmtlicher Kosten festzusetzen ist —

Aus diesen Gründen

Vernichtet das Großh. Oberappellations-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Urtheil des Großh. Assisenhofs zu Mainz vom 1. März 1850, insoweit darin der Cassationskläger mit Jak. Vogel solidarisch in sämmtliche Kosten verurtheilt ist, und zugleich von Neuem in Betreff des Kostenpunkts bezüglich des Cassationsklägers erkennend,

Verurtheilt es Denselben in ein Viertheil der Kosten,

Verwirft dagegen das Cassationsgesuch in jeder andern Beziehung als unbegründet.

Darmstadt, 16. April 1855. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg.

Digitized by Google

Weinproducenten — deren Strafbarkeit in Trankſteuer-Contraventionsfällen. —

1) Die im §. 32 Nr. 1 der Trankſteuer-Verordnung vom 20. Sept. 1842 dem Weinproducenten angedrohte beſondere Strafe von 50 fl. ſetzt zu ihrer Anwendbarkeit ſtets einen mit dem Vorrechte zur unverſteuerten Einlage des Weins von dem Producenten getriebenen Mißbrauch voraus.
2) Die Beſtimmung unter Nr. 23 lit. b. des eben citirten §. 32 ſteht in keinem Zuſammenhang mit der unter lit. a. dieſes §., und bezieht ſich daher ſowohl auf die Perſonen, welche irgend ein Gewerbe mit beſteuerten Getränken treiben, als auch ohne Unterſchied auf Alle, welche zur unverſteuerten Einlage der betr. Getränkeſorten berechtigt ſind, und eine Unterſchlagung von desfallſigen Abgaben vollbracht oder beabſichtigt haben.

(Nr. 1108 pön. v. Rheinh.) in Contrav. S. c. Ebling.

Nachdem der Caſſationshof durch Urtheil vom 19. Nov. 1849 ein Erkenntniß des Gr. Kreisgerichts zu Mainz vernichtet, und, unter Rückverweiſung der Sache an das Gr. Kreisgericht zu Alzei, ausgeſprochen hatte, was als entſchiedene Wahrheit für die Sache zu gelten habe (conf. Sammlung der C. H. Urtheile, Jahrgang 1854, pag. 181) — condemnirte Letzteres den Denunciaten Ebling zwar zur Zahlung des dreifachen Betrags der defraudirten Abgabe, verſagte aber die Zuerkennung der übrigen, von der Trankſteuerverwaltung beantragten Strafen.

Gr. Oberſteuerdirektion ergriff hiergegen Caſſationsrecurs, welchen die Staatsbehörde am Caſſationshofe theilweiſe befürwortete.

Caſſationshofs-Urtheil:

I. In Erw. daß Caſſationsklägerin behauptet: das Kreisgericht habe den §. 32 Nr. 1 der Verordnung vom

Digitized by Google

20. Sept. 1842, die Erhebung und Controlirung der inneren Abgaben von Getränken betreffend, dadurch verletzt, daß es nicht, dem Antrage der Cassationsklägerin gemäß, den Cassationsbeklagten in die in jener Gesetzesstelle angedrohte besondere Strafe von fünfzig Gulden verurtheilt habe;

In Erw. jedoch das Kreisgericht mit Recht erkannt hat, daß, wenn auch der Cassationsbeklagte Weinproducent sei, doch darum jene Strafe gegen ihn nicht ausgesprochen werden könne, weil sie ausdrücklich für den Mißbrauch des in dem §. 8. der Verordnung den Weinproducenten gegebenen Rechtes zur unversteuerten Einlage ihres selbstgekelterten Weines angedroht sei, der Cassationsbeklagte aber nicht, dieses Recht mißbrauchend, sich einer verheimlichten Einlage schuldig gemacht habe, für den fraglichen Wein vielmehr ein den Cassationsbeklagten zur Zahlung der Trankſteuer verpflichtender Abfuhrschein gelöst worden sei und derselbe auch mit diesem sich bei dem Orts-Einnehmer zum Zweck der Entrichtung der Trankſteuer eingefunden habe.

II. In Erw. die Cassationsklägerin weiter behauptet: das Kreisgericht habe dadurch den §. 32 Nr. 23 und den §. 33 obiger Verordnung verletzt, daß es den Cassationsbeklagten, obgleich er Weinproducent sei, nur in den dreifachen Betrag der Abgaben, deren Unterschlagung beabsichtigt worden, und nicht, wie sie beantragt habe und in dem §. 32 Nr. 23 unter lit. b. vorgeschrieben sei, in den sechsfachen Betrag und zum Wertherſatz des Weines und des Fasses, die der Confiscation nicht unterzogen werden konnten, verurtheilt habe.

In Erw. das Kreisgericht darum die von der Cassationsklägerin angerufene Gesetzesstelle nicht anwendbar hielt, weil dieselbe im Zusammenhange mit dem §. 32 Nr. 1 stehe, und daher zu ihrer Anwendbarkeit nicht die Qualität als Producent hinreichen könne, vielmehr zugleich vorausgesetzt werde, daß der Contravenient mit seinem Producte contravenirt habe, was hier nicht der Fall sei.

In Erw. da jedoch in dem §. 32 Nr. 23 lit. b. ganz allgemein und ohne Bezugnahme auf den §. 32 Nr. 1, sowohl die irgend ein Gewerbe mit besteuerten Getränken treibenden, als auch die zur unversteuerten Einlage der betreffenden Getränkesorten berechtigten Personen mit dem sechsfachen Betrage der Abgaben, deren Unterschlagung beabsichtigt worden, und mit der Confiscation des heimlich abgegebenen Getränkes bedroht sind — auch der Richter eine

Digitized by Google

solche Unterscheidung, wie sie das Kreisgericht gemacht hat, nicht machen kann, und daher wegen Verletzung des §. 32 Nr. 23 das Urtheil des Kreisgerichts zu cassiren und in Gemäßheit der Art. 3 und 6 des Gesetzes vom 17. August 1842, unter Aussprechung, was als entschiedene Wahrheit anzusehen sei, die weitere Verhandlung der Sache vor das Großh. Kreisgericht zu Mainz, als Revisions-Instanz, zu verweisen ist.

In Erw. was die Kosten betrifft ꝛc.

Aus diesen Gründen:

Vernichtet das Großh. Oberappellations-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Urtheil des Großh. Kreisgerichts zu Alzei vom 11. Januar 1850, insoweit darin gegen den Cassationsbeklagten die Strafbestimmung des §. 32 Nr. 23 lit. a. der Verordnung vom 20. Septbr. 1842 zur Anwendung gebracht wurde;

Verwirft dagegen im Uebrigen den Cassationsrecurs als unbegründet;

Verweist, als entschiedene Wahrheit aussprechend: daß gegen den Cassationsbeklagten der §. 32, Nr. 23 lit. b. der besagten Verordnung zur Anwendung zu bringen ist — die weitere Verhandlung der Sache vor Großh. Kreisgericht zu Mainz, als Revisions-Instanz, und

Verurtheilt den Cassationsbeklagten in die Hälfte der durch den Cassationsrecurs verursachten Kosten ꝛc.

Darmstadt, 29. April 1850. Präs.: Frhr. v. Arens. Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg. Cass.-Kl.: Henco.

Ziehung der Geschwornen. — Composition des Assisenhofs. — Nichtigkeit von Beschlüssen der Assisenhöfe. — Untersuchungshandlungen im Sinne des Art. 18 des Assisengesetzes. — Assisen-Sitzungsprotokoll. — Vorhandensein eines rechtlichen Interesses als Bedingung einer Nichtigkeitsbeschwerde. —

1) Die im zweiten Satze des Art. 47 des Assisengesetzes von 1848 angedrohte Nichtigkeit bezieht sich

Digitized by Google

nur auf die Vorschrift, daß die Ziehung der Geschwornen in öffentlicher Sitzung des versammelten Collegs stattfinden soll — und das Colleg ist für versammelt zu halten, sobald es zu einer Plenar-Sitzung zusammengetreten ist, wenn gleich einige Mitglieder des Collegs fehlen mögen.

2) Wenn in dem Protokoll über eine Assisensitzung beurkundet ist, daß der Assisenhof gesetzlich componirt war, so kann darauf, daß in einem in dieser Sitzung erlassenen Urtheil etwa die gesetzliche Zahl von Mitgliedern des Assisenhofs vollständig anzugeben übersehen ist — eine Nichtigkeit nicht gegründet werden.

3) Eine Nichtigkeitsbeschwerde kann dadurch nicht gerechtfertigt werden, daß bei irgend einem Assisenhofsbeschlusse eine bei Vermeidung der Nichtigkeit angedrohte Förmlichkeit versäumt worden sei, wenn ein solcher Beschluß gesetzlich nicht nothwendig, oder ihm irgend eine rechtliche Bedeutung nicht beizulegen war.

4) Zu den „Untersuchungshandlungen" im Sinne des Art. 18 des Assisengesetzes von 1848 sind nur Akte der richterlichen Thätigkeit zur Erforschung des ob- und subjektiven Thatbestands eines Verbrechens zu zählen, also nicht z. B. Berichte, in denen der Chef eines Gerichts, der nicht selbst die Untersuchung führt, bezüglich einer Untersuchungssache den vom höheren Richter angeordneten Vollzug der Einstellung einer besonderen Untersuchungshandlung anzeigt, oder die nur zum Zweck haben, eine gewisse Untersuchung auf ein anderes Gericht übertragen zu erhalten *).

*) conf. hierüber auch das C. H. Urtheil v. 4. Febr. 1850 in U. S. c. Kabel (oben pag. 8).

Digitized by Google

5) Ist in dem Sitzungsprotokolle beurkundet, daß der Assisenpräsident den Geschwornen die im Art. 173 des Assisengesetzes von 1848 bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschriebene Eröffnung gemacht habe, so reicht dieß zur Constatirung, daß diese Förmlichkeit gesetzmäßig gewahrt worden, vollkommen hin. Sollte daher der Angeklagte der Meinung sein, daß eine solche Eröffnung nicht dem Gesetze gemäß stattgefunden habe, so müßte er darüber sofort Urkunde begehren, und sich dadurch den Beweis, in welcher speciellen Weise die Eröffnung geschehen, verschaffen.

6) Eine Antwort von Geschwornen, welche in der Hauptsache verneinend lautet, in Bezug auf einen Zusatz aber, mit dem die Geschwornen die Gründe ihrer Verneinung angeben, unförmlich oder unvollständig sein soll, kann vom Angeklagten nicht als undeutlich angegriffen werden, sobald die Verneinung bestehen bleibt. Dem Angeklagten fehlt für eine Nichtigkeitsbeschwerde der Art das rechtliche Interesse.

7) Ebenso ist eine Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten gegen einen Ausspruch der Geschwornen wegen Mangels jeden rechtlichen Interesses unstatthaft, sobald gegen den Angeklagten schon in Folge eines gleichzeitig erfolgten anderen Ausspruchs der Geschwornen die schwerste gesetzliche Strafart zu verhängen war.

(Nr. 46 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Stauf.

Der wegen Ermordung und Beraubung der Frau Gräfin v. Görlitz zu Darmstadt, sowie gleichzeitig wegen Brandstiftung und Vergiftungsversuch von den Geschwornen für schuldig erklärte und hierauf durch Assisenhofsurtheil vom 11. April 1850 zu lebenswieriger Zuchthausstrafe condemnirte Joh. Stauf von Oberohmen wendete gegen diese Entscheidung Nichtigkeitsbeschwerde ein.

Digitized by Google

Die Staatsbehörde am Cassationshofe trug auf Verwerfung dieses Rechtsmittels in allen Beziehungen an.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. das erste Mittel zur Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde auf Nichtbeobachtung der Bestimmungen des Art. 47 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 gestützt wird, indem

1) dieser Artikel vorschreibe, daß die Sitzung des Großh. Hofgerichts, in welcher die Geschwornen durch Looseziehung bestimmt würden, drei Wochen vor Eröffnung der Assisen statt finden solle, die Ziehung der Geschwornen für die außerordentlichen Assisen des ersten Quartals 1850 aber am 13. Febr. 1850 stattgehabt habe, und diese Assisen bereits am 4. März 1850 eröffnet worden seien;
2) jener Artikel vorschreibe, daß die Looseziehung im versammelten Colleg geschehen solle, hier aber nur zwölf Mitglieder des Hofgerichts beigewohnt und fünf gefehlt hätten;
3) die Bekanntmachung der Sitzung auch nicht, wie es der Art. 47 vorschreibe, acht Tage vorher, sondern am 8. und 9. Februar, also, da die Sitzung am 13. Februar abgehalten worden, nur vier, beziehungsweise drei Tage vorher stattgehabt habe.

In Erw. dieses Mittel darum als unbegründet erscheint, weil die Förmlichkeiten unter 1 und 3 nicht bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschrieben sind, bei der disjunctiven Fassung des zweiten Satzes des Art. 47 sich die angedrohte Nichtigkeit vielmehr nur auf die Vorschrift bezieht, daß die Ziehung in öffentlicher Sitzung des versammelten Collegs geschehen solle, und wenn auch nach dem vorliegenden Protokolle über die öffentliche Sitzung des Gr. Hofgerichts vom 13. Febr. 1850 bei derselben nicht sämmtliche Mitglieder des Hofgerichts anwesend waren, sie immerhin als eine Plenarsitzung erscheint, sonach dem Gesetze Genüge geschehen ist.

In Erw. in dem zweiten Mittel zur Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde behauptet wird: die Vorschrift des Art. 15 des Ges. v. 28. Oct. 1848, wornach bei Vermeidung der Nichtigkeit der Assisenhof außer dem Präsidenten aus vier Richtern bestehen müsse, sei dadurch verletzt wor-

Digitized by Google

den, daß bei dem Urtheile vom 4. März 1850, durch welches über das Entschuldigungsgesuch des Hauptgeschwornen Peter Rupp II., Landwirths von Erfelden, erkannt und derselbe für die Dauer der gegenwärtigen Session für entschuldigt erklärt worden, außer dem Präsidenten nur drei Richter mitgewirkt hätten.

In Erw. es allerdings in jenem Urtheile heißt, daß dabei zugegen gewesen seien:

1) der zum Präsidenten des Assisenhofs der Provinz Starkenburg für die außerordentliche Assisensitzung des ersten Vierteljahrs von 1850 ernannte Gr. Oberappellations- und Cassationsgerichts-Rath Weiß;
2) die Gr. Hofgerichtsräthe Strecker, v. Schaumberg, als Ersatzrichter für den gesetzlich verhinderten Hofgerichtsrath v. Rodenstein, sowie der Gr. Hofgerichtsrath v. Grolman als Richter.

In Erw. dieser Umstand jedoch darum von keinem Gewicht erscheint, weil in dem Protokolle über die, die Bildung des Schwurgerichts für die außerordentliche Assisensitzung im Allgemeinen betreffende, Sitzung vom 4. März 1850, in welcher nebst obigem Urtheile noch zwölf weitere Urtheile über Entschuldigungen von Geschwornen ergingen — constatirt ist, daß der Assisenhof in jener Sitzung bestanden hat, außer dem Assisenpräsidenten, aus den Gr. Hofgerichtsräthen Strecker, v. Schaumberg, v. Hertling und v. Grolman, sonach, dem Inhalte jenes Protokolls gemäß, mit dessen Inhalt in diesem Punkte alle übrigen in dieser Sitzung ergangenen Urtheile übereinstimmen, der Assisenhof gesetzlich componirt war, und der Umstand, daß in obigem den Geschwornen Rupp betreffenden Urtheile Hofgerichtsrath v. Hertling nicht genannt ist, nur als eine auf einem Versehen beruhende Auslassung erscheint, und zwar um so mehr, als nach dem Inhalte des Sitzungsprotokolls und der übrigen Urtheile nicht Hofgerichtsrath v. Schaumberg, sondern Hofgerichtsrath v. Hertling als Ersatzrichter für den gesetzlich verhinderten Hofgerichtsrath v. Rodenstein eintrat.

In Erw. in dem dritten Mittel der Querulant behauptet: die Vorschrift des Art. 15 des Ges. vom 28. Oct. 1848, wornach bei Vermeidung der Nichtigkeit zu dem Assisenhofe ein Secretär des Hofgerichts zugezogen werden müsse, sei dadurch verletzt worden, daß zu dem Beschlusse vom 4. März 1850, in welchem der Assisenhof auf die desfalls von dem Assisenpräsidenten angeregte Frage, nach erstat-

Digitized by Google

tetem Vortrage, Anhörung des Staatsanwalts und gepflogener Berathung, erkannte, daß keines seiner Mitglieder durch Theilnahme an den früheren Verfügungen Großh. Hofgerichts in gegenwärtiger Untersuchungssache rechtlich verhindert sei — statt eines Secretärs des Hofgerichts, Hofgerichts-Secretariats-Accessist Hofmann zugezogen worden sei;

In Erw. jedoch keine gesetzliche Bestimmung besteht, in Gefolge deren jener Beschluß als nothwendig angesehen oder ihm irgend eine rechtliche Bedeutung beigelegt werden, er vielmehr in keinem Falle bei Prüfung der Frage, ob bei den am 11. März begonnenen Verhandlungen selbst der Assisenhof gesetzlich componirt gewesen, in Betracht kommen könnte, es daher auch nicht der Fall sein kann, in die Prüfung der Frage einzugehen, ob der Assisenhof, als jener Beschluß gefaßt wurde, den Vorschriften des Gesetzes gemäß zusammengesetzt war, folglich auch das dritte Mittel nicht zu berücksichtigen ist.

In Erw. in dem vierten Mittel der Querulant behauptet: Hofgerichtsrath Strecker habe in Gemäßheit des Art. 18 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 darum nicht Mitglied des Assisenhofs sein können, weil er in seiner früheren Eigenschaft als Stadtrichter Untersuchungshandlungen vorgenommen habe;

In Erw. allerdings auf die Anzeige des tragischen Todes der Frau Gräfin v. Görlitz von Seiten des Großh. Stadtgerichts zu Darmstadt eingeschritten und eine Untersuchung begonnen wurde, dabei jedoch nicht der Gr. Stadtrichter selbst, sondern Stadtgerichtsassessor Purgold und zwar selbstständig fungirte, und sich in der Voruntersuchung nur zwei Acte finden, welche der Großh. Stadtrichter mit unterzeichnete, die daher allein in Frage sein können, nämlich:

1) Bericht vom 16. Juni 1847, in welchem Großh. Hofgericht zu Darmstadt in Kenntniß gesetzt wurde, daß seiner Auflage zufolge der von Gr. Stadtgericht gegen die Beerdigung der Leiche erhobene Protest zurückgenommen worden sei;
2) Bericht vom 2. Nov. 1847, mit welchem die von dem Grafen von Görlitz wegen des, einen Gegenstand der Anklage bildenden, durch Johann Stauf gegen ihn ausgeführten Versuchs der Vergiftung bei der Gr. Polizeibehörde gemachte Anzeige zur Kenntniß des Gr. Hof-

Digitized by Google

gerichts gebracht und die dem Gr. Stadtgericht zugekommenen Acten über bei den Angehörigen von Joh. Stauf vorgefundene und angehaltene werthvolle Gegenstände vorgelegt wurden;

In Erw. was den Bericht unter Nr. 1 betrifft, es keinem Zweifel unterliegen kann, daß derselbe eine Untersuchungshandlung nicht ist, da darin gerade der Vollzug der Verfügung Großh. Hofgerichts, daß ein weiteres Einschreiten nicht stattfinden solle, angezeigt wird, er sonach eine Handlung nach Einstellung einer bereits begonnenen Untersuchung bildet.

In Erw. aber auch in dem zweiten Bericht, abgesehen davon, daß Stadtrichter Strecker denselben, bestehender gesetzlicher Verfügung gemäß, nur als Dirigent unterzeichnete, eine Untersuchungshandlung nicht gesehen werden kann, da er kein Theil einer von Seiten des Großh. Stadtgerichts begonnenen Untersuchung ist, vielmehr gerade den Zweck hatte zu veranlassen, daß mit der Führung auch der darin bezeichneten Untersuchung der Großh. Criminalrichter beauftragt werde, dem bereits die wieder aufgenommene Untersuchung in Betreff des tragischen Todes der Frau Gräfin von Görlitz übertragen worden war. Am Schlusse ist zwar bemerkt, daß man das Gefäß mit der angeblich vergifteten Brühe noch bis zu weiterer Verfügung in Verwahrung behalten habe; allein auch diese einstweilige Unterlassung der Uebersendung des mit der Anzeige von Seiten der Großh. Polizeibehörde dem Großh. Stadtgerichte zugekommenen Ueberführungsstücks kann eine Untersuchungshandlung nicht genannt werden, wornach denn auch dieses vierte Mittel unbegründet erscheint.

In Erw. in dem fünften Mittel der Querulant behauptet: der Assisenpräsident habe die in der dritten Abtheilung des Art. 173 des Ges. v. 28. Oct. 1848 bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschriebene Eröffnung an die Geschwornen, in Betreff der Stimmenzahl, auf gesetzwidrige Weise gemacht, indem er dabei, wie sich Querulant nöthigenfalls zu beweisen erbiete, den Umstand, ob die Tödtung der Frau Gräfin von Görlitz mit Vorbedacht geschehen, als einen erschwerenden Umstand bezeichnet habe, in Betreff dessen es nicht zu erwähnen nöthig sei, wenn nur mit sieben Stimmen gegen fünf der Angeklagte schuldig erkannt werde, während doch jener Umstand zu dem Begriffe der Hauptthat,

Digitized by Google

nämlich des in der ersten Frage genannten Verbrechens des Mordes wesentlich gehöre.

In Erw. in dem Sitzungsprotokolle nicht näher angegeben ist, auf welche Weise jene Eröffnung an die Geschwornen geschah, es vielmehr Seite 138 und 139 nur heißt, daß der Assisenpräsident den Geschwornen die in dem dritten Absatze des Art. 173 des Ges. v. 28. Oct. 1848 vorgeschriebene Eröffnung hinsichtlich der Stimmenzahl gemacht habe;

In Erw. jedoch durch diese Angabe hinreichend die Erfüllung der fraglichen Förmlichkeit constatirt ist, und es an dem Querulanten gewesen wäre, wenn er die dabei gemachten Bemerkungen für nicht dem Gesetze gemäß gehalten, darüber Urkunde zu begehren und sich auf diese Weise den Beweis jener Bemerkungen zu verschaffen — sonach auch dieses fünfte Mittel keine Berücksichtigung finden kann.

In Erw. in dem sechsten Mittel der Querulant behauptet: der Ausspruch der Geschwornen auf die dritte Frage sei darum undeutlich, weil dabei ein Zusatz als „ein und dreißig Worte enthaltend" genehmigt worden sei, während derselbe nur aus dreißig Worten bestehe, so daß man hiernach im Zweifel sich befinde, ob etwa noch ein Wort und welches in jener Antwort ausgelassen sei.

In Erw. jedoch die dritte Frage von den Geschwornen verneint wurde, daher, da jedenfalls diese Verneinung bestehen bleibt, jener Zusatz, in dem die Geschwornen nur den Grund ihrer Verneinung dahin angaben, daß sie annähmen, die in dieser Frage aufgeführten Gold- und Schmucksachen seien durch das in der ersten Frage angegebene Verbrechen des Raubs durch den Angeklagten gewonnen worden, ohne rechtliche Bedeutung erscheint, und es deshalb auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Genehmigung desselben nicht ankommen kann, so daß hiernach auch dieses sechste Mittel verworfen werden muß.

In Erw. was das siebente und letzte Mittel betrifft, die von den Geschwornen bejahte Frage dahin lautete:

„Ist der Angeklagte schuldig, mit Vorbedacht rechtswidrig den Entschluß gefaßt zu haben, den Grafen von Görlitz zu tödten, und die Ausführung dieser Absicht dadurch angefangen zu haben, daß er am 2. Nov. 1847 eine Quantität Grünspahn, welcher unter gewöhnlichen Umständen zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens gedient haben würde, oder welchen er hierfür tauglich glaubte, in eine für den gedachten Grafen bestimmte Speise that?"

Digitized by Google

In Erw. der Querulant behauptet, daß die einfache Bejahung einer in dieser Weise alternativ abgefaßten Frage insofern undeutlich sei, als sie im Zweifel lasse, welchen Theil der Alternative die Geschwornen als constant angesehen;

In Erw. da jedoch wegen der bereits in Gefolge der Bejahung der ersten, Mord und Raub enthaltenden, Frage zu verhängenden lebenslänglichen Zuchthausstrafe in Gemäßheit des Art. 8 des Ges. v. 23. Febr. 1849 wegen obigen Vergiftungsversuchs gegen den Querulanten keine Strafe ausgesprochen werden konnte, dieses siebente Mittel wegen Mangels jeden rechtlichen Interesses verworfen werden muß — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, unter Verurtheilung des Querulanten in die Kosten ꝛc. als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 27. Mai 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Adv. Emmerling.

Beschädigung eines Crucifixes. — Klage des beschädigten Eigenthümers. — Beschädigung des Eigenthums durch Abfeuerung einer Schußwaffe. — Eigenthumsbeschädigung durch Mehrere in Verbindung. — Nichtigkeitsbeschwerde wegen in der Voruntersuchung versagten Gehörs.

1) Die Beschädigung eines auf offenem Felde stehenden Crucifixes, selbst wenn dasselbe Privateigenthum sein sollte, fällt nicht nur unter die Bestimmungen des Tit. LII., sondern auch des Art. 195 St. G. B.

2) Die Anzeige des Vertreters der betreffenden katholischen Gemeinde von der Beschädigung eines Crucifixes kann als Klage des zunächst gekränkten Theils zur Einleitung strafrechtlicher Verfolgung genügen.

Digitized by Google

3) Die Beschädigung einer Sache durch Abfeuerung einer Schußwaffe, resp. durch Kugeln oder Schrot ist nach Wort und Sinn des Gesetzes als Beschädigung durch Gebrauch von Waffen anzusehen.

4) Die Verbindung zweier Personen zum Zwecke einer Eigenthumsbeschädigung ist unbedenklich als Verbindung „mehrerer" Personen zu behandeln.

5) Hängt in einem gegebenen Falle die Competenz der Assisen von der Größe des gestifteten Schadens nicht ab, so kann schon um deswillen eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht darauf gegründet werden, daß die Taxation unrichtig, resp. daß der Angeklagte darüber in der Voruntersuchung nicht vernommen worden sei.

(Nr. 47 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Herpel u. May.

Friedrich Herpel II. und Bernhard May von Großzimmern wurden durch Erkenntniß vom 12. Febr. 1850 unter der Beschuldigung der Beschädigung fremden Eigenthums (eines auf offenem Felde stehenden Crucifixes durch Schußwaffen), sowie der Herabwürdigung der Religion vor die Assisen verwiesen. Sie wendeten gegen diese Verweisung Nichtigkeitsbeschwerde ein, zunächst behauptend, daß durch die Beschädigung eines auf offenem Felde stehenden Crucifixes nur ein Feldfrevel begangen werde, dann geltend machend, daß eine Klage des beschädigten Eigenthümers nicht vorliege, daß ihr, der beiden Nichtigkeitskläger, Handeln nicht als eine Beschädigung durch „mehrere Personen in Verbindung" betrachtet werden könne, daß eine Beschädigung durch Abfeuerung einer Schußwaffe nicht die im Art. 425 Nr. 1 St. G. B. vorgesehene Beschädigung „durch Gebrauch von Waffen" enthalte, sowie daß endlich rechtliches Gehör in der Voruntersuchung dadurch versagt worden sei, daß man sie, die Angeschuldigten, nicht über die Abschätzung des gestifteten Schadens vernommen habe.

Die Staatsbehörde am Cassationshof trug auf Verwerfung an.

Digitized by Google

Cassationshofs-Urtheil:

In U. S. gegen .... wird hiermit durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß die gegen das Verweisungsurtheil vom ꝛc. von Seiten der Angeklagten verfolgte Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sei ꝛc.

und zwar aus folgenden

Gründen:

1) Ein auf offenem Felde stehendes Crucifix, selbst wenn es Privateigenthum sein sollte, ist kein solcher Gegenstand, dessen der Art. 1 des Feldstrafgesetzes vom 21. Septbr. 1841 erwähnt, und seine Beschädigung, in welcher allerdings eine Verhöhnung des katholischen Cultus liegt, fällt nicht nur unter die Bestimmungen des Tit. LII. sondern auch des Art. 195 St. G. B.
2) Da die Anklage gleichzeitig auf Verletzung des Art. 425 Nr. 1 und 4 gerichtet ist, so erscheint die Anklage des etwaigen Privateigenthümers des Crucifixes nach Art. 5 des Ges. v. 23. Febr. 1849 nicht nothwendig. Wäre dem aber auch nicht so, so könnte die Anzeige des Vertreters der katholischen Gemeinde zu Dieburg, als des zunächst gekränkten Theils, genügen.
3) Ob dolus oder culpa, ob wirklich die Absicht der Herabwürdigung eines Gegenstandes der Verehrung einer anerkannten Religions-Partei vorhanden sei, das ist demnächst Gegenstand der Beurtheilung der Geschwornen; so wie aber das Factum noch zur Zeit liegt, war Grund zur Verweisung genügend vorhanden.
4) Wenn gleich auf Grund des Art. 195 St. G. B. allein eine Verweisung der Angeklagten vor den Assisenhof nicht begründet sein würde, so gehört doch die Aburtheilung dahin nach Art. 11 Nr. 2 lit. w. des Ges. v. 28. Oct. 1848; denn die Angeklagten sind beschuldigt, und das Verweisungsurtheil ist mit Recht dahin gerichtet, daß dieselben in Verbindung und mit Gebrauch von Schußwaffen (Art. 425 Nr 1 und 4 St. G. B.) fragliche Beschädigung vorgenommen hätten; denn wenn eine Beschädigung durch Abfeuerung einer Schußwaffe, beziehungsweise durch Kugeln oder Schrot, geschieht, so ist nach Wort und Sinn des Gesetzes der Fall Nr. 1 des Art. 425 vorhanden, indem eine widerrecht-

Digitized by Google

liche Handlung, welche mit Waffen, d. h. durch den Gebrauch von Waffen vollführt wird, einen gefährlicheren Charakter annimmt, als eine solche, zu deren Verübung blos Menschenhände genügen, oder angewendet werden. Daß der Thäter sich zur Ueberwindung besonderer Schwierigkeiten absichtlich mit besonderen Waffen vorgesehen haben müsse, ist in dem Art. 425 eben so wenig vorgesehen, als anzunehmen ist, daß, abweichend von dem deutschen Sprachgebrauch, unter zwei Personen nicht Mehrere zu verstehen seien.

5) Daß dem Angeklagten rechtliches Gehör bis hierher verweigert worden sei, ist unwahr; auch zählt der Art. 261 des Ges. v. 28. Oct. 1848 einen Nichtigkeitsgrund wegen ordnungswidrig geführter Untersuchung nicht auf; wäre aber auch das Factum, auf welchem derselbe basirt — unrichtige Taxation des Schadens — wahr, so könnte dadurch keine Abwendung des öffentlichen Verfahrens erzielt werden; denn von dieser Taxation hängt in dem vorliegenden Falle die Competenz des Assisenhofs nicht ab.

Darmstadt, 27. Mai 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Hesse. Staasbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Dittmar II.

Vorbereitung — Versuch der Schriftfälschung.

So lange noch keine äußere Handlung unternommen worden ist, welche sich als Anfang des Gebrauchs einer falschen Urkunde darstellt — ist die bloße Anfertigung der falschen Urkunde nur als (nicht strafbare) Vorbereitung der Schriftfälschung zu betrachten.

(Nr. 48 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Kalbfleisch.

Karl Kalbfleisch zu Darmstadt war wegen mehrerer vollendeter Fälschungen, sowie wegen Betrugs und wegen zweier versuchter Fälschungen vor die Assisen verwiesen worden. Bezüglich dieser beiden vermeintlichen Versuchshandlungen lautete jede der Fragen an die Geschwornen dahin:

Digitized by Google

„Ist der Angeklagte schuldig, den Entschluß gefaßt zu haben, dem Kaufmann .... mittelst Gebrauchs einer falschen Schrift zu schaden, und sich einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, und die Ausführung dieser Absicht dadurch angefangen zu haben, daß er einen Brief, gerichtet an Kaufmann ...., nachgemacht, auch mit der falschen Unterschrift .... versehen hat?"

Die Geschwornen bejahten beide Fragen.

Der Gr. Staatsanwalt nahm hierauf auch bezüglich dieser Reate Strafanträge. Der Assisenhof sprach jedoch den Angeklagten wegen dieser Begangenschaft los, weil sich darin nur eine Vorbereitung von Fälschung darstelle, die als solche nicht mit Strafe bedroht sei.

Gegen diese Entscheidung verfolgte der Staats-Anwalt Nichtigkeitsbeschwerde.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe beantragte, derselben stattzugeben, und das Assisenhofs-Erkenntniß insoweit zu vernichten.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. daß die Handlungen, deren der Angeklagte nach den Antworten der Geschwornen zu den Fragen 5 u. 6 für schuldig befunden wurde, nur als solche zu betrachten sind, wodurch die Ausführung des Verbrechens der Schriftfälschung vorbereitet worden ist, nicht aber als Versuch dieses Verbrechens erscheinen, mithin in ihnen, nach Ansicht des Art. 65 St. G. B., eine strafbare That nicht erkannt werden kann, indem noch keine äußere Handlung vorliegt, worin ein Anfang des Gebrauchs der falschen Urkunde zu erkennen ist;

In Erw. daß die Nichtigkeitsbeschwerde, da sie lediglich darauf gestützt wird, daß der Assisenhof den Angeschuldigten wegen dieser Handlungen von Strafe freigesprochen habe, unbegründet ist und verworfen werden muß, — wird durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 3. Juni 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Schenck. Staatsbeh.: Dernburg.
Cassat.-Kl.: Breidenbach.

Digitized by Google

Gegenstände des Feldschutzes. — Diebstahl an Früchten. —

1) Diejenigen Früchte, welche bereits eingehäuft oder an ihre Aufbewahrungsorte gebracht sind, können nicht mehr als unter Feldschutz stehend betrachtet werden.
2) Eine Entwendung solcher Früchte aus einer Grube, wenn auch im Felde, stellt sich daher als Diebstahl dar, und dieser erscheint sogar als ausgezeichneter, wenn sich der Thäter zur Begehung desselben mit Waffen versehen hatte.

(Nr. 49 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Waldhaus u. Cons.

Die wegen gemeinschaftlicher Entwendung von Kartoffeln aus einer Kaute zur Untersuchung gezogenen, und bei dieser That mit Waffen versehenen Adam Waldhaus von Arheilgen und Joh. Büdinger von Wixhausen wurden von dem Criminal-Senat Gr. Hofgerichts zu Darmstadt durch Erkenntniß vom 8. März 1850 um deswillen vor das Landgericht Langen verwiesen, weil jener Reat nur als Feldentwendung zu qualificiren sei.

Der Gr. Staats-Anwalt zu Darmstadt wendete hiergegen Nichtigkeitsbeschwerde ein, welcher die Staatsbehörde am Cassationshof durch Vernichtung jenes Verweisungsurtheils stattzugeben beantragte.

Cassationshofs-Artheil.

In Erw. daß nach Art. 354 St. G. B. alle Entwendungen als Diebstähle anzusehen sind, hinsichtlich welcher nicht besondere Gesetze eine Ausnahme machen.

In Erw. daß Art. 1 des Feldstrafgesetzes nur diejenigen Entwendungen als Feldfrevel bezeichnet, welche an solchen Gegenständen und Orten verübt werden, die unter Feldschutz (beziehungsweise Forstschutz) stehen; als unter Feld-

Digitized by Google

schutz stehend aber die Früchte nicht betrachtet werden können, welche bereits eingehäuft oder an ihre Aufbewahrungsorte gebracht sind, weil der Grund der Anordnung des Feldschutzes, nämlich die Unmöglichkeit oder beschränkte Möglichkeit des eigenen Schutzes der Eigenthümer oder der sonst zum Bezuge der Früchte Berechtigten, bei diesen Früchten nicht eintritt.

In Erw. daß diese Auslegung des Gesetzes unterstützt wird durch die über das Feldstrafgesetz bei den Ständen des Großherzogthums stattgefundenen Verhandlungen ($18\frac{38}{41}$) II. Kammer, Band 5, Beilage Nr. 313, Seite 6, 7 und 9 zu Art. 26 und 35 daselbst, Beilage Nr. 355 (gemeinschaftlicher Bericht beider Ausschüsse) Seite 5, 9, 38, 42 und I. Kammer-Protokolle Band 2, Seite 1170, sowie auch durch die frühere Rechtssprechung.

In Erw. daß die den Angeschuldigten vorgeworfene Entwendung von Kartoffeln aus einer Grube geschehen sein soll, in welche die Kartoffeln, nachdem sie geerndtet, zu ihrer Aufbewahrung niedergelegt worden waren, und es hierbei nicht darauf ankommen kann, wo sich dieser Aufbewahrungsort befand, indem die entwendeten Gegenstände nicht mehr zu denjenigen gehörten, welche unter Feldschutz stehen.

In Erw. daß sonach die angeschuldigte Entwendung als ein Diebstahl sich darstellt, und dieser Diebstahl in die Klasse der ausgezeichneten gehört, weil die Rubricaten beschuldigt sind, sich zur Begehung desselben mit Waffen versehen zu haben (Art. 366 St. G. B.)

In Erw. daß (zu vergleichen Art. 371 St. G. B. mit Art. 11 des Ges. v. 28. Oct. 1848) die Aburtheilung eines solchen ausgezeichneten Diebstahls vor die Assisen gehört; daß sonach der Criminalsenat des Großh. Hofgerichts den oben gedachten Art. 11 dadurch verletzte, daß er die Angeschuldigten vor das Landgericht anstatt vor die Assisen verwies —

wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß das Verweisungsurtheil des Criminalsenats Gr. Hofgerichts dahier vom 8. März dieses Jahres als nichtig aufzuheben, diese Sache jedoch an diesen Criminalsenat zurückzuverweisen sei, um nunmehr weiter zu

Digitized by Google

erkennen, was Recht ist; unter Verurtheilung der Nichtigkeitsbeklagten in die Kosten der Cassations-Instanz.

Darmstadt, 3. Juni 1850. Präs. Frhr. v. Arens.
Refer.: Siegfrieden. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Breidenbach.

Incidente Falschheitsbeschuldigung in Straffachen — insbesondere die achttägige Frist zur Erklärung über den Gebrauch der betr. Urkunde. —

Die im Art. 459 P. P. O. vorgesehene achttägige Frist zur Erklärung über den Gebrauch einer mit Falschheitsbeschuldigung angegriffenen Urkunde ist (gleich der durch Art. 216 B. P. O. für Falschheitsbeschuldigungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu gleichem Behufe vorgeschriebenen Frist von 8 Tagen) nicht in der Art von Rechtswegen zerstörlich, daß schon durch den bloßen Ablauf der acht Tage die sofortige Verwerfung einer solchen Urkunde gerechtfertigt erschiene. Der Ablauf der acht Tage giebt vielmehr dem Producenten nur das Recht, bei dem einschlägigen Richter mit dem Antrage auf Verwerfung des Beweismittels voranzugehen. —

(Nr. 1010 pön. v. Rheinh.) in Contrav. S. c. Köhler.

Nachdem der Cassationshof das in dieser Contraventions-Sache von der damaligen Gr. Ober-Finanzkammer bei Ihm angebrachte Gesuch um ein règlement de juges wegen eingetretenen negativen Competenzconflikts durch Urtheil vom 25. Oct. 1849 erledigt hatte (vid. dieses Urtheil und die näheren faktischen Umstände dieser Straffache in der Sammlung der Cassationshofs-Entscheidungen Jahrg. 1854, S. 38 ꝛc.) — erließ das vom höchsten Tribunal als competentes Gericht bezeichnete einfache Polizeigericht zu Alzei unterm 10. Dec. 1847 Erkenntniß dahin: daß

Digitized by Google

die von Seiten der klagenden Verwaltungsbehörde über den Gebrauch des mit der Falschheitsbeschuldigung angegriffenen Verbalprocesses am 21. Sept. 1843 abgegebene Erklärung für verspätet zu erachten, und diese Urkunde daher ohne Weiteres aus dem Processe zu verwerfen sei.

Ein Appell der Verwaltung dagegen hatte keinen günstigen Erfolg.

Die Gr. Ober-Steuer-Direction wendete hierauf Cassationsrecurs ein, für dessen Zulassung die Staatsbehörde am Cassationshofe sich aussprach.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. daß der zweite Satz des Art. 459 P. P. O., wornach die im Laufe einer Strafprocedur gegen eine vorgelegte Beweisurkunde erhobene Falschheitsbeschuldigung incidenter vor dem mit der Hauptsache befaßten Strafgerichte verfolgt werden soll, unzweideutig auf die ähnlichen Bestimmungen des Strafproceßgesetzes vom 29. Sept. 1791 (Titel XIII. Art. 10) und des Gesetzbuchs über Verbrechen und Strafen vom 3. Brumaire IV. Art. 535 hinweist, da die P. P. O. sowenig, als wie jene früheren Gesetze das Verfahren zur Erledigung dieses Zwischenpunktes vorschreiben, sondern nur, statt des Wortes „incidement", das Wort „civilement" gebrauchen, dieser Ausdruck aber in der Praxis stets dahin verstanden wurde, daß dabei die Formen des Civilprocesses einzuhalten seien.

In Erw. daß daher, nach einer constanten Rechtsprechung, die Art. 458 und 459 P. P. O. lediglich als eine Wiederholung der correspondirenden Art. 215, 216 u. 217 B. P. O., welche die ersten Acte dieses Incidentverfahrens vorzeichnen, betrachtet werden.

In Erw. daß der in den Art. 216 und 217 B. P. O. vorgeschriebenen achttägigen Frist keine von Rechtswegen, durch den bloßen Ablauf des Termins eintretende zerstörliche Wirkung beigelegt wird, mithin, bei dem Mangel irgend eines genügenden Grundes, nicht angenommen werden kann, der Gesetzgeber habe für dieses bei einem Strafgerichte stattfindende Incidentverfahren eine von dem Civilprozeß abweichende Bestimmung treffen wollen, und zwar um so weniger, weil, wenn die Nichteinhaltung der im ersten Satz des cit. Art. 459 festgesetzten achttägigen Frist von Rechtswegen den Ausschluß (eine déchéance) bewirken sollte, die

Digitized by Google

Befolgung dieser Vorschrift in vielen Fällen zum Nachtheil des Producenten geradezu unmöglich sein würde.

In Erw. aber, daß schon die Wortfassung im ersten Satze des Art. 459 jener strengeren Auslegung widerstreitet, da sowohl in dem Falle, wo der Producent eine verneinende Erklärung abgiebt, als wie in dem Falle, wo er die achttägige Frist zur Erklärung versäumt, beziehungsweise gar keine Erklärung gemacht hat, immer erst ein richterliches Erkenntniß über die Verwerfung der producirten Beweisurkunde vorausgehen muß, ehe man zur Verhandlung und Aburtheilung der Hauptsache voranschreiten darf.

In Erw. daß also der Ablauf dieser Frist dem Producenten nur die Befugniß eröffnete, bei dem Richter anzurufen und die Verwerfung des Beweismittels zu beantragen, damit eine widerrechtliche, von dem Producenten verursachte Verschleifung der Hauptsache verhütet werde.

In Erw. dem Allem zufolge, das Gr. Kreisgericht zu Alzey, indem es an die bloße Nichteinhaltung der achttägigen Frist den völligen Verlust eines Beweismittels knüpfte, wovon die recurrentische Verwaltung, ungeachtet der von ihrem Gegner vorgeschützten Falschheitsbeschuldigung, Gebrauch machen zu wollen erklärt hatte, den fragl. Art. 459 falsch auslegte und übel anwandte, daß daher das angefochtene Urtheil der beantragten Cassation unterliegt.

In Erw. daß es der Sachlage angemessen erscheint, das neue Erkenntniß über die Appellation gegen das polizeigerichtliche Urtheil vom 10. Dec. 1847 an ein anderes Gericht zu verweisen und zugleich festzusetzen, was als entschiedene Wahrheit zwischen den Parthieen angenommen werden soll.

In Erw. der Cassationsbeklagte als unterliegender Theil die Kosten des cassirten Urtheils und der Cassations-Instanz zu tragen hat —

Aus diesen Gründen:

Cassirt das Gr. Oberappellationsgericht, als Cassationshof erkennend, das Urtheil des Gr. Kreisgerichts zu Alzey vom 11. Jan. 1850 und

Verurtheilt den Cassationsbeklagten in die dadurch entstandenen Kosten und in die Kosten der Cassations-Instanz ꝛc.

Erkennt als zwischen den Parthieen entschiedene Wahrheit, daß die Erklärung der recurrentischen Ver-

Digitized by Google

waltung, vom 21. Sept. 1843 darum nicht als verspätet anzusehen sei, weil sie nicht binnen der ersten acht Tage auf die Sommation vom 7. Sept. 1843 erfolgt ist, und daß aus diesem Grunde allein der als Beweisurkunde producirte Verbalproceß nicht aus dem Proceß verworfen werden durfte;

Verweist die Sache und die Parthieen an das Großh. Kreisgericht zu Mainz ꝛc.

Darmstadt, 24. Juni 1850. Präs.: Frhr. v. Arens. Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg. Cassat.-Kl.: Henco.

Fragenstellung an die Geschwornen. — Vorhandensein eines rechtlichen Interesses als Bedingung einer Nichtigkeitsbeschwerde.

1) Abweichungen in der Wortfassung der Fragenstellung an die Geschwornen von derjenigen des Anklageurtheils begründen, insofern sie die Uebereinstimmung mit dem entsprechenden wesentlichen Theile des Anklageurtheils nicht aufheben, keine Nichtigkeitsbeschwerde.

2) Die Unvollständigkeit des Ausspruchs von Geschwornen bildet, wenn sie ohne allen nachtheiligen Einfluß auf die Beurtheilung des Reats des Angeklagten erscheint, für Diesen, wegen Mangels rechtlichen Interesses, keine verletzende Nichtigkeit.*)

(Nr. 53 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Galley.

Der Taglöhner Joseph Galley zu Birnheim war nebst Nic. Dewald daselbst durch Urtheil des Criminal-Senats Gr. Hofgerichts zu Darmstadt v. 15. März 1850, unter folgenden Anklagen vor die Assisen verwiesen worden:

*) conf. oben C.-H. Urtheil v. 27. März 1850 in U. S. c. Stauf.

Digitized by Google

I. daß Dieselben im Mai 1849 zu Birnheim Theil genommen haben an der Zusammenrottung mehrerer Menschen, welche:
1) öffentlich zu erkennen gegeben, daß sie die Absicht hätten, sich gegen die Ortsobrigkeit gewaltsam aufzulehnen, um Dieselbe zur Verfügung der Freigebung eines Gefangenen zu nöthigen, und
2) in dem Rathhause zu Birnheim und dem in demselben befindlichen Wachtstubenlokal und Gefängnißzimmer durch Aufbrechen und gewaltsames Eindringen Gewalt ausübten in der Absicht, um die erwähntermaßen bezweckte gewaltsame Auflehnung gegen die Obrigkeit zur Ausführung zu bringen.

II. daß Dieselben außerdem zu der erwähnten Zeit und zwar:
1) Jos. Galley
   a) als Anstifter und Anführer bei der vorbenannten Zusammenrottung sich betheiligte, hierbei
   b) den Polizeidiener Werle und den Nachtwachtmann während der Ausübung seines Dienstes thätlich angriff und mißhandelte,
   c) in Verbindung mit Anderen, namentlich auch mit Nic. Dewald, in das Rathhaus widerrechtlich eindrang, nachdem er zuvor Gewalt an demselben, namentlich durch Aufbrechen, verübt hatte,
   d) vorsätzlich durch Erbrechen des Gefängnisses und Uebermannung der Bewachung einen Gefangenen aus der Gewalt der Obrigkeit befreite.
2) Nic. Dewald" ꝛc. ꝛc.

Bei der Verhandlung vor den Assisen wurden die Fragen an die Geschwornen wörtlich nach Anleitung vorstehender Anklagen gestellt — nur blieb in der Frage wegen der Anklage sub I. das zwischen den Positionen 1 u. 2 befindliche Bindewort „und" hinweg, und außerdem war darin, statt des in der gedachten Position 2 vorkommenden Wortes „ausübten," gesetzt „ausübte."

Die Geschwornen beantworteten bezüglich des Galley die über die Anklage sub I. gestellte Frage mit „Ja," erklärten jedoch die darin sub Nr. 2. erwähnten Thatsachen für „nicht erwiesen."

Die über die Anklage sub II. gestellte Frage ward von den Geschwornen unbedingt bejaht.

Der Assisenhof verurtheilte den Galley hierauf, unter Anwendung der Art. 154 u. 156 Nr. 1., zu 2 Jahren Correctionshaus. Galley wendete hiergegen Nichtigkeitsbeschwerde ein und verlangte Vernichtung des Ausspruchs der Geschwornen, weil die an die Geschwornen gerichtete Frage wegen der Zusammenrottung entweder nicht alle aus dem Anklageurtheile hervorgehenden thatsächlichen Merkmale und Umstände (eines Aufruhrs) erschöpft habe, oder weil die Antwort wenigstens unvollständig sei.

Digitized by Google

Die Staatsbehörde am Cassationshof trug auf Vernichtung des Assisenhofsurtheils nebst dem Verdikt der Geschwornen und dem stattgehabten ganzen Verfahren an.

Cassationshofs-Urtheil:

1) In Erw. daß die in vorliegender Sache an die Geschwornen gerichteten Fragen mit dem Anklage-Urtheil durchaus im Einklange stehen, von einer Nichtigkeit im Sinne des Art. 164. des Ges. vom 28. October 1848 demnach keine Rede sein kann, indem, wenn auch zwischen der ersten und zweiten allgemeinen Frage das von dem Anklage-Urtheil gebrauchte Bindewörtchen „und" fehlt und wenn auch in der zweiten allgemeinen Frage das Wort „übte" (im Singular), statt des im entsprechenden Theile des Verweisungsurtheils gebrauchten Wortes „übten" (in der Mehrzahl), gewählt worden ist, diese Differenz hier darum doch als unwesentlich erscheint, weil unerachtet derselben die beiden sub I. 1. und 2. gestellten allgemeinen Fragen dem ganzen Zusammenhang nach, insbesondere nach der Bedeutung des- dieselben beide beherrschenden Worts „welche", auf die zusammengerottete Menge, dem Anklage-Urtheil gemäß, bezogen werden müssen, weil also durch die angeführte Differenz die Uebereinstimmung der an die Geschwornen gerichteten Fragen mit dem entsprechenden wesentlichen Theile des Anklage-Urtheils keineswegs aufgehoben worden ist;

2) In fernerer Erw. daß, obschon hiernach die von den Geschwornen zur Frage I. 2. gegebene Antwort insofern als unvollständig erscheint, als sie die auf die zusammengerottete Menge sich beziehende Frage ganz unentschieden läßt, diese Unvollständigkeit doch darum keinen Grund zu einer den Recurrenten verletzenden Nichtigkeit darbietet, weil dieselbe ohne allen nachtheiligen Einfluß auf die Beurtheilung seines Reats geblieben ist, und weil dem Recurrenten alles Interesse abgeht, die gehörige Erschöpfung einer nur allein auf die Begründung der Anklage Bezug habenden Frage zu veranlassen;

3) In Erw. endlich, daß im Uebrigen die wesentlichen Formen des Verfahrens überall als gewahrt erscheinen, und daß nach Art und Größe keine ungesetzliche Strafe zur Anwendung gekommen ist, indem nach dem Ausspruch der Geschwornen dem Querulanten, neben seiner Theilnahme an der im Mai vorigen Jahres stattgehabten Zusammenrottung

Digitized by Google

mehrerer Menschen, welche öffentlich zu erkennen gegeben, daß sie die Absicht hatten, sich gegen die Ortsobrigkeit gewaltsam aufzulehnen, um Dieselbe zur Verfügung der Freigebung eines Gefangenen zu nöthigen, wobei er sich als Anstifter und Anführer betheiligt, ferner neben dem von ihm in Verbindung mit anderen Personen begangenen widerrechtlichen Eindringen in das Rathhaus zu Birnheim, ein zu der erwähnten Zeit gegen den Polizeidiener Werle während Ausübung seines Dienstes verübter thätlicher Angriff, mithin eine wirkliche Gewaltthat an einer, zumal obrigkeitlichen, Person zur Last fällt, diese Begangenschaft aber, dem Art. 154 St. G. B. zufolge, nicht nur einen Aufruhr im Allgemeinen involvirt, sondern auch den Strafbestimmungen des Art. 157. pos. 4. und des Art. 159. pos. 3. St. G. B. unterliegt, weßhalb es, nach Art. 271. des Ges. vom 28. October 1848 nichts releviren kann, daß in dem angefochtenen Erkenntnisse die mildere, jedenfalls aber nicht strengere, Strafbestimmung des Art. 156. Nr. 1. St. G. B. zur Anwendung gebracht worden ist — wird durch Urtheil hiermit für Recht erkannt:

daß die ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen und Querulant zugleich in die Kosten des Cassationsrecurses ꝛc. ꝛc. zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 24. Juni 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.

Refer.: Decker. Staatsbeh.: Dernburg.

Nichtigk.-Kl.: Fuhr.

Widerrechtliches Eindringen in eine fremde Wohnung. — Rechtliches Gehör der Staatsbehörde vor dem Verweisungsurtheil. —

1) Das widerrechtliche Eindringen in eine fremde Wohnung bildet schon dann ein strafbares Vergehen, wenn dabei weder Gewalt an Personen, noch an Sachen verübt worden ist; die Concurrenz ei-

Digitized by Google

ner solchen Gewalt begründet nur einen Strafzumessungsgrund. *)

2) Das Eindringen in eine fremde Wohnung zum Zwecke eigenmächtiger Verfolgung eines behaupteten Rechts ist ein widerrechtliches. **)

3) Ist der Staatsanwalt vor dem Verweisungsurtheil mit seinen Anträgen gehört worden, so kann von demselben eine Nichtigkeit gegen dieses Urtheil nicht darauf gegründet werden, daß das Verweisungsurtheil auf einen unvollständigen Antrag der Staatsbehörde, z. B. auf einen Antrag ohne Erklärung über die eventuell vorzuladenden Zeugen, erlassen, und hierdurch deren rechtliches Gehör beeinträchtigt worden sei.

(Nr. 57 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Bergk.

Der Criminal-Senat Gr. Hofgerichts zu Gießen verwies durch Erkenntniß vom 30. Mai 1850 den Conr. Bergk von Salzhausen wegen widerrechtlichen Eindringens in eine fremde Wohnung vor die Assisen. Die Staatsbehörde an gedachtem Gerichtshofe, welche schon vorher in ihrem Antrage Einstellung der weiteren Verfolgung begehrt hatte, wendete hiergegen Nichtigkeitsbeschwerde ein:

I. weil das Eindringen in eine fremde Wohnung unter dem Vorwande eines behaupteten Rechts — wie in concreto — nicht strafbar sei, da dem Beschuldigten eine Gewalt zum Behufe des Eindringens nicht zur Last falle, die Gewaltthätigkeit im Innern des Hauses aber keinen Bruch des Hausfriedens bilde.

II. weil sie, die Staatsbehörde, über die in die Assisen-Sitzung vorzuladenden Zeugen nicht vernommen worden sei, und dadurch der Art. 88. des Assisen-Gesetzes verletzt erscheine.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe trug auf Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet an.

---

*) conf. C. H. Urtheil v. 16. Febr. (1. März) 1852 in U. S. c. Böck. (Jahrgang 1852. d. Sammlung).

**) conf. C. H. Urtheil v. 14. Febr. 1853 in U. S. c. Dörn. (Jahrg. 1853. d. Sammlung).

Digitized by Google

Cassationshofs-Urtheil:

Zu I. In Erw. 1) daß schon nach gemeinem deutschem Strafrechte jedes widerrechtliche Eindringen in fremde Wohnungen als eine ausgezeichnete Art des Verbrechens der Gewaltthätigkeit (Hausfriedensbruch) erscheint (Tittmann, Handbuch des Criminalrechts, Band II. §. 540. Feuerbach, peinliches Recht §. 399 sqq.), ohne daß hierbei die Absicht, der Person des Inhabers Gewalt anzuthun, vorausgesetzt wird;

2) daß der Art. 165. und folgende St. G. B. hieran nichts geändert haben, indem nach pos. 2. des geb. Art. 165, resp. nach Art. 3. des Ges. vom 23. Februar 1849 das widerrechtliche Eindringen auch dann bestraft werden soll, wenn weder Gewalt an Personen noch an Sachen verübt worden ist, die Concurrenz einer solchen Gewalt nach pos. 1. nur eine höhere Strafe bedingt;

3) daß der Begriff der Widerrechtlichkeit des Eindringens nur nach dem Civilgesetze zu bestimmen ist, sonach auch als vorhanden anzusehen ist, wenn das Eindringen zum Zwecke der eigenmächtigen Verfolgung eines behaupteten Rechts stattgefunden hat;

4) daß das Vergehen, wegen dessen der Angeschuldigte vor die Assisen verwiesen ist, in Einsteigen in eine fremde Wohnung und Verübung von Gewaltthätigkeiten im Innern derselben besteht, und diese Handlung als ein widerrechtliches Eindringen in fremde Wohnungen, verbunden mit Gewaltthätigkeiten an Sachen, unter den Art. 165. St. G. B. subsumirt werden muß, demnach aber in Gemäßheit des Art. 11. pos. 2. lit. f. des Ges. vom 28. October 1848 vor die Assisen gehört;

Hiernach also der erste Theil der Nichtigkeitsbeschwerde unbegründet erscheint.

Zu II. In Erw. 1) daß nach pos. 8. und 11. Art. 261. des Ges. vom 28. October 1848 eine Nichtigkeit nur angedroht ist, wenn der Staatsanwalt vor dem Verweisungsurtheil nicht gehört worden ist, oder wenn der Criminalsenat die im Art. 88. vorgeschriebene Verfügung wegen der Zeugen nicht erlassen hat; daß aber

2) in vorliegendem Falle der Staatsanwalt vor dem Verweisungsurtheil gehört worden ist, und der Criminalsenat die im Art. 88. des Ges. vom 28. October 1848 vorgeschriebene Verfügung wegen der Zeugen wirklich erlassen hat;

Digitized by Google

3) daß die Bestimmung der pos. 8. des Art. 261. nicht dahin ausgedehnt werden kann, daß eine Nichtigkeit auch dann vorliege, wenn das Verweisungsurtheil auf einen unvollständigen Antrag des Staatsanwalts erfolgt, indem der Criminalsenat hierüber eine Prüfung nicht anzustellen hat; daß endlich

4) in der pos. 11. des Art. 261. die Nichtigkeit nur für den Fall angedroht ist, wenn der Criminalsenat die fragliche Verfügung unterlassen hat, nicht aber für den Fall, wenn der Staatsanwalt unterlassen hat, einen Antrag deßfalls zu machen, wozu ihm Gelegenheit gegeben war; — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die von dem Staatsanwalte gegen das Verweisungsurtheil ꝛc. ꝛc. vom 30 Mai d. J. ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 24. Juni 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Frank. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: v. Starck.

Veruntreuung im Dienste. — Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtig angewendeten Gesetzartikels. — Freisprechung und Lossprechung eines Angeklagten. —

1) Der Art. 469. setzt zum Thatbestande des Verbrechens der Veruntreuung im Dienste nicht eine unmittelbare Zueignung der Gelder oder geldeswerthen Sachen voraus. Dieses Verbrechen kann vielmehr auch dadurch mittelbar verübt werden, daß man die eingenommenen Gelder ꝛc. zur Deckung eines in seiner Amts-Kasse vorhandenen Abgangs verwendet.

2) Ein Assisenhof macht sich einer mit Nichtigkeitsbeschwerde anzufechtenden Gesetzesverletzung schuldig, wenn er einen anderen Gesetzesartikel auf den zu bestrafenden Reat anwendete, als welcher wirklich indicirt erschien.*)

*) In späterer Zeit hat sich die Rechtssprechung des Cassationshofs

Digitized by Google

3) Wenn die Geschwornen einen Angeklagten nicht unbedingt für „nicht schuldig," vielmehr ihn umgekehrt für „schuldig" erklärt, daneben jedoch von den in der Frage enthaltenen Umständen so viel für „nicht erwiesen" erklärt haben, daß eine strafbare Handlung nicht übrig geblieben ist — so ist es nicht Sache des Assisenpräsidenten, auf Grund des Art. 189. des Assisengesetzes den Angeklagten von der Anklage freizusprechen, sondern es kann in einem solchen Falle nur ein lossprechendes Erkenntniß erfolgen, welches stets von dem Assisenhofe auszugehen hat.

(Nr. 54. pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Schneider.

Der pensionirte Rentamtmann Schneider zu Gießen war wegen Veruntreuung im Dienste vor die Assisen verwiesen worden. An die Geschwornen wurden folgende Fragen gestellt:

I. Ist der Angeklagte schuldig, sich die Summe von 2689 fl. 12 kr. von dem am 16. Aug. 1845 durch ihn vermöge seines Dienstes in Empfang genommenen, nebst Zinsen 6490 fl. 24½ kr. betragenden Allodifikations-Capitale, welches Ludwig Wernz als Besitzer der s. g. großen Stadtmühle zu Gießen an ihn bezahlt hatte — unmittelbar, oder zur Deckung eines vorhanden gewesenen Kassedefekts mittelbar, sich zugeeignet und diese Veruntreuung im Dienste oder den vorhandenen Abgang dadurch zu verstecken gesucht zu haben, daß er" ꝛc. ꝛc.?

II. Ist der Angeklagte schuldig, während der Zeit, in welcher das Rentamt Gießen durch den Gr. Vikar Kolb

---

dahin fixirt, daß eine Nichtigkeitsbeschwerde als unstatthaft zu verwerfen ist, wenn die auf den Grund eines unrichtig angewendeten Gesetzes-Artikels verhängte Strafe doch auch nach Vorschrift des anzuwenden gewesenen richtigen Artikels hätte ausgesprochen werden können, oder wenn die verhängte Strafe dieselbe ist, welche auch nach der Natur des zu bestrafenden Verbrechens auszusprechen rechtlich erlaubt gewesen wäre. (Art. 271. und 270. A. Nr. 5. des Assisengesetzes).

Digitized by Google

verwaltet wurde, die nachstehend verzeichneten, zu den beigesetzten Zeiten von den namentlich aufgeführten Schuldnern zur Ablieferung an die Rentamts-Kasse ihm übergebenen Geldbeträge, in der Absicht, sie dem zu deren Empfang berechtigten Staate zu entziehen, nämlich:"

(1,—10, ꝛc. ꝛc. im Gesammtbetrag von 112 fl. 17 kr.)

„widerrechtlich sich zugeeignet zu haben?"

Auf die erste Frage antworteten die Geschwornen:

„Ja, der Angeklagte ist schuldig, die That mit allen in der Frage enthaltenen Umständen begangen zu haben, jedoch ist nicht erwiesen, daß der Angeklagte die Summe von 2689 fl. 12 kr. von den durch ihn am 16. Aug. 1845 von Ludwig Wernz einkassirten 6490 fl. $24^1/_2$ kr. unmittelbar sich zugeeignet, und daß er die Veruntreuung im Dienste zu verstecken gesucht habe."

Auf die zweite Frage lautete die Antwort dahin:

„Ja, der Angeklagte ist schuldig, die That mit allen in der Frage enthaltenen Umständen verübt zu haben, jedoch ist nicht bewiesen, daß der Angeklagte die Absicht gehabt habe, die fraglichen Geldbeträge dem zu deren Empfang berechtigten Staate zu entziehen."

Der Staatsanwalt am Criminal-Senat Gr. Hofgerichts zu Gießen stellte sofort an den Assisenhof den Antrag:

den Angeklagten von dem in der zweiten Frage enthaltenen Verbrechen der Unterschlagung, der Antwort der Geschwornen zufolge, freizusprechen — dagegen denselben in Folge des Verdikts zur ersten Frage zur Dienstentsetzung und zu 2 Jahren Z. H. zu verurtheilen.

Der Vertheidiger beantragte dagegen, in letzterer Beziehung die Strafe auf einfache Dienstentlassung zu beschränken.

Nachdem sich hierauf der Assisenhof zur Berathung zurückgezogen hatte, verkündigte der Präsident am 18. Mai 1850:

1) zunächst in Beziehung auf den zweiten Anklagepunkt eine von ihm ausgehende Ordonnanz dahin:

„Nach Ansicht des Art. 189. des Ges. v. 28. Oct. 1848, folgendermaßen lautend" ꝛc. ꝛc.

„In Erw. die Antwort der Geschwornen auf die ihnen vorgelegte Frage dahin geht: Nein, der Angeklagte ist nicht schuldig, daher die angeführte Gesetzesstelle Anwendung finden muß —

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

spricht der Präsident des Assisenhofs den Angeklagten von der Anklage frei."

2) und sodann ein Urtheil des Assisenhofs, durch welches der Angeklagte — weil nach der Antwort der Geschwornen auf die erste Frage nur stehen geblieben sei, daß Schneider einen vorhandenen Kassedefekt durch Erstattung unrichtiger Kasseberichte und durch Fälschung der zum Eintrage der Einnahme und Ausgabe bestimmten Bücher zu verdecken gesucht habe, daß dagegen nach der Antwort der Geschwornen keine eigentliche Veruntreuung durch unmittelbare Zueignung, wie sie der Art. 469. St. G. B. vorsehe, begangen worden sei, und daher nur das Verbrechen vorliege, über welches der Art. 472. St. G. B. bestimme — zur Dienstentsetzung und zu 2 Jahren Z. H. condemnirt wurde.

Gegen dieses Erkenntniß des Assisenhofs ergriff der Angeklagte Nichtigkeitsbeschwerde. Sein Vertheidiger beantragte:

„1) auf Grund des Art. 270. A. 5. des Ges. vom 28. October 1848 das Urtheil des Assisenhofs zu kassiren:

a) weil von Seiten desselben mit Bezugnahme auf die Antwort der Geschwornen eine Strafe ausgesprochen worden, obgleich das Gesetz die in Frage stehende That mit einer Strafe nicht bedrohe;

eventuell

b) weil das Urtheil eine andere Strafe ausgesprochen habe, als das Gesetz nach der Natur des zu bestrafenden Verbrechens bestimme;

ganz eventuell:

2) mit Rücksicht auf den Art. 270. A. Nr. 3. des Ges. vom 28. October 1848 das Urtheil des Assisenhofs, einschließlich des Wahrspruchs der Geschwornen, als nichtig aufzuheben, weil die Antworten der Geschwornen, wollte man ihnen nicht die unter 1. a. und b. erwähnte Auslegung geben, undeutlich oder in sich widersprechend seien. —

Bei Verhandlung der Sache am Cassationshofe stellte die Staatsbehörde an diesem obersten Tribunal den Antrag:

I. auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zu Recht sprechend, das Urtheil des Assisenhofs der Provinz Oberhessen vom 18. Mai 1850 wegen Zuerkennung einer mit der Natur des Verbrechens, dessen der

Digitized by Google

Querulant durch die Geschwornen schuldig erklärt wurde, nicht übereinstimmenden Strafe zu vernichten;

in revisorio Recht sprechend:

die gesetzliche Strafe nach Art. 469 und 470 St. G. B. auszusprechen, deren Größe man dem Ermessen des höchsten Tribunals überlasse, dieselbe jedoch nicht unter Dienstentsetzung zu greifen;

II. auf das Gesuch des Generalstaats-Procurators vom 25. Juni dieses Jahres, worin beantragt wurde:

die Präsidialordonnanz vom 18. Mai 1850, wornach der Angeklagte von der Anklage der Unterschlagung freigesprochen worden, als incompetenter erlassen, im Interesse des Gesetzes zu annulliren —

zu erkennen und, in Berücksichtigung dieses Gesuchs, die erwähnte Präsidialordonnanz im Interesse des Gesetzes zu cassiren und zu annulliren, auch zu verordnen, daß eine Abschrift des deßfallsigen Urtheils den einschlägigen Acten beizuschließen sei. —

Cassationshofs-Urtheil:

I. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten:

1) In Erw. was die erste Nichtigkeitsbeschwerde anbelangt, — gestützt auf Art. 270. A. 5. des Ges. vom 28. Oct. 1848, weil die Handlung, welche nach dem Ausspruche der Geschwornen dem Angeklagten zur Last liege, im Gesetze mit einer Strafe nicht bedroht sei, — solche sich als unbegründet darstellt, indem die Geschwornen den Angeklagten für schuldig erklärt haben, sich die Summe von 2689 fl. 12 kr., welche von ihm vermöge seines Dienstes am 16. August 1845 in Empfang genommen wurden, mittelbar zur Deckung eines vorhanden gewesenen Kassedefects sich zugeeignet zu haben, hierin aber allerdings eine Uebertretung des Art. 469. St. G. B. gefunden werden muß, da dieser Artikel eine unmittelbare Zueignung nicht voraussetzt, solche vielmehr mittelbar auch dadurch geschehen kann, daß der Angeklagte die eingenommene Summe zur Deckung eines in seiner Kasse vorhandenen Abgangs, für welchen er haftbar war, verwendete.

2) In Erw. die zweite Nichtigkeitsbeschwerde anlangend — darauf gestützt, daß das Urtheil des Assisenhofs eine andere Strafe ausgesprochen habe, als das Gesetz

Digitized by Google

solche für das dem Angeklagten zur Last liegende Verbrechen angedroht habe — diese Beschwerde allerdings als begründet erscheint und zwar aus folgenden Gründen:

a) Durch die Antwort zur ersten Frage haben die Geschwornen den Angeklagten schuldig erklärt, die Summe von 2689 fl. 12 kr. am 16. August 1845 mittelbar dadurch veruntreut zu haben, daß er diese von ihm in seinem Dienste eingenommene Summe zur Deckung eines vorhanden gewesenen Kassedefects verwendet hat;

b) Mit dem Momente, in dem sich der Angeklagte der Veruntreuung schuldig machte, hörte also der bis dahin bestandene Kassedefect auf, zu existiren;

c) Die Handlungen, durch welche der Angeklagte einer Versteckung der Veruntreuung oder des vorhandenen Abgangs sich schuldig gemacht haben soll, beziehen sich sämmtlich nur darauf, daß der Angeklagte seiner vorgesetzten Behörde die Einnahme jener 2689 fl. 12 kr. zu verstecken gesucht haben soll, sie haben aber keinen Bezug auf einen früher vorhanden gewesenen Defect, der, als beseitigt und ergänzt, einer Versteckung natürlich nicht bedurft hat;

d) Wenn daher den Geschwornen die Frage vorgelegt wurde, ob der Angeklagte schuldig sei, „diese Veruntreuung im Dienste (d. h. die Verwendung der 2689 fl. 12 kr. zur Deckung seines Defects) oder den vorhandenen Abgang zu verstecken gesucht zu haben," so können die Worte „oder den vorhandenen Abgang" nicht auf den vor dem 16. August 1845 vorhandenen Kassendefect bezogen werden, sie müssen vielmehr auf den Abgang bezogen werden, welcher in der Kasse des Angeschuldigten durch die Veruntreuung der 2689 fl. 12 kr. entstanden ist, und welcher noch wirklich bestand.

e) Dieß geht ganz klar daraus hervor, daß in der Frage hinsichtlich des vor dem 16. August 1845 vorhandenen Kassedefects und hinsichtlich des Defects, welcher durch Unterschlagung der 2689 fl. 12 kr. entstand, ganz verschiedene Bezeichnungen gebraucht werden, nemlich: „vorhanden gewesener Kassedefect," wenn die Rede vom Manko ist, welcher bis zum 16. August 1845 in der Kasse

Digitized by Google

vorhanden war, und „vorhandener Abgang," wenn der Manko bezeichnet werden sollte, welcher durch die Veruntreuung der Summe von 2689 fl. 12 kr. in der Kasse entstand.

f) Man kann auch nicht sagen, daß bei einer solchen Auslegung der Frage die Worte „oder der vorhandene Abgang" überflüssig erscheinen würden, indem die Geschwornen möglicher Weise in der Verwendung der 2689 fl. 12 kr. zur Deckung eines früheren Kassedefects eine Veruntreuung nicht finden, den Angeklagten aber dessen ungeachtet schuldig erklären konnten, die durch die angegebene Verwendung der 2689 fl. 12 kr. in seiner Kasse entstandene Lücke (Abgang) durch die in der Frage aufgezählten Handlungen seiner vorgesetzten Behörde versteckt zu haben, für welchen Fall die bemerkten Worte von Relevanz waren.

g) Sobald also die Geschwornen den Angeklagten mit Rücksicht auf die 2689 fl. 12 kr. solcher Handlungen schuldig erklärt hatten, welche eine Veruntreuung im Dienste constatirten, konnte von einem einfachen, durch die Manipulation des Angeklagten mit den 2689 fl. 12 kr. herbeigeführten vorhandenen Abgang als einem minus nicht mehr die Rede sein.

h) Wenn daher die Geschwornen in ihrer Antwort zur ersten Frage den Angeklagten auch nicht ausdrücklich für nicht schuldig erklärt haben, den vorhandenen Abgang zu verdecken gesucht zu haben, so folgt dieß doch klar aus dem sonstigen Inhalte der Frage und Antwort, indem etwas nicht Existirendes auch nicht verdeckt werden kann.

i) Es können sonach nur die Art. 469. und 470. St. G. B. und nicht der Art. 472. ibid. auf das Verbrechen des Angeklagten angewendet werden, und der Assisenhof, indem er den letzteren Artikel anwendete, hat sich einer Verletzung des Gesetzes schuldig gemacht.

3) In Erw. die dritte Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet sich darstellt, indem nach den Ausführungen zur ersten und zweiten Beschwerde der Ausspruch der Geschwornen allerdings als deutlich erscheint, um ein Straferkenntniß darauf gründen zu können.

Digitized by Google

II. Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsbehörde an diesem obersten Tribunal:

In Erw. diese Nichtigkeitsbeschwerde in Gemäßheit des Art. 259. Absatz 1. des Ges. vom 28. October 1848 im Interesse des Gesetzes nachgesucht und auf Verletzung der Art 189. und 194. des genannten Ges. gestützt wird;

In Erw. die Antwort der Geschwornen zur zweiten Frage den Angeklagten der That für schuldig erklärt, und nur ein einzelnes Merkmal aus der Frage beseitigt hat, daß daher die Voraussetzung des Art. 189. des Gesetzes: „Ist der Angeklagte der That für nicht schuldig erklärt worden" — nicht, vielmehr die des Art. 194. vorliegt, daß daher die angefochtene Präsidialordonnanz allerdings die Art. 189. und 194 verletzt hat;

In Erw. daß hiernach der Fall vorliegt, sowohl das Urtheil des Assisenhofs, als auch die Präsidial-Ordonnanz vom 18. Mai 1850 zu vernichten, nach Art. 279. des Assisengesetzes aber auch zugleich in revisorio zu erkennen ist, dieses aber in Gemäßheit des Art. 259. nur hinsichtlich der von dem Verurtheilten erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde geboten erscheint.

In Erw. was das Revisorium anlangt, die auf das Verbrechen des Angeklagten anwendbaren Art. 469. und 470. St. G. B. die Strafe der Dienstentsetzung oder Dienstentlassung androhen und es dem Ermessen des Gerichts überlassen, zugleich eine Correctionshausstrafe bis zu drei Jahren oder eine Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren auszusprechen;

In Erw. was die Zumessung der Strafe anbelangt, der Art. 121. pos. 6. und 8. und der Umstand in Betracht kommt, daß der Angeklagte die veruntreute Summe ersetzt hat;

In Erw. daß nach Vorschrift des Art. 8. des Ges. vom 9. März 1824 der Angeklagte in die Kosten der gegen ihn geführten Administrativ-Untersuchung und nach Art. 197. des Ges. vom 28. October 1848 in die Kosten des Prozesses zu verurtheilen ist; —

In Erw. aller dieser Gründe wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

I. Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsbehörde: daß die Präsidialordonnanz vom 18. Mai 1850 im Interesse des Gesetzes als nichtig zu cassiren und eine Abschrift des gegenwärtigen Urtheils den Acten der gegenwärtigen Sache beizuschließen sei;

Digitized by Google

II. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten: daß das Urtheil des Assisenhofs der Provinz Oberhessen vom 18. Mai 1850 als nichtig aufzuheben, der Angeklagte, Rentamtmann Johann Heinrich Schneider, wegen des ihm zur Last liegenden Verbrechens der Veruntreuung im Dienste in Gemäßheit der Art. 469 und 470 St. G. B. zur Dienstentsetzung, sowie in die Kosten sowohl der gegen ihn stattgehabten Administrativ-Untersuchung, als des gegenwärtigen Prozesses ꝛc. ꝛc. zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 1. Juli 1850. Präs.: Ludwig.
Refer.: Frank. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Eckstein.

Entlastungszeugen — deren Abhör und Beeidigung. — Thatbestand der Aufforderung zur Widersetzung und des Ungehorsams. —

1) Dem Angeklagten steht ein Recht auf Abhör, und in Folge dessen auf Beeidigung weiterer Zeugen, als derjenigen, welche in der dem Verweisungsurtheil angehängten Verfügung namhaft gemacht worden sind, gesetzlich nur unter den Voraussetzungen des Art. 138. des Assisengesetzes v. 1848 zu. Die von der Staatsbehörde vollzogene Vorladung eines Entlastungszeugen, bei dem diese Voraussetzungen nicht vorhanden sind, oder die Aufnahme eines solchen Zeugen in die Zeugenliste bewirken an diesem Grundsatze keine Aenderung.

2) Der Art. 181. St. G. B. befaßt sich nur mit der strafbaren Aufforderung zur Widersetzung oder zum Ungehorsam gegen die Obrigkeit überhaupt, also ohne Rücksicht auf die in den vorhergehenden Artikeln aufgezählten speziellen Zwecke einer Wi-

Digitized by Google

versetzung. Die Worte „obwohl ohne Erfolg" in jenem Artikel haben nur die Bedeutung, daß es für die Strafbarkeit der Aufforderung eines Erfolgs nicht bedarf.

(Nr. 55 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Heilmann.

Casimir Heilmann zu Büdingen war unter der Anklage, daß er zur Widersetzung und zum Ungehorsam gegen die Obrigkeit aufgefordert habe, vor die Assisen verwiesen worden. Nachdem der den Angeklagten schuldig erklärende Ausspruch der Geschwornen erfolgt war, verurtheilte ihn der Assisenhof zu 8 Monaten Correctionshausstrafe.

Er wendete dagegen Nichtigkeitsbeschwerde ein, gestützt auf folgende Gründe:

I. Es sei gegen die Vorschrift des Art. 140. des Ges. v. 28. Oct. 1848 unterlassen worden, den von ihm benannten Entlastungszeugen L. G.-Aktuar Heß zu beeidigen.

II. Die Handlung, wegen deren er der Aufforderung zur Widersetzung und zum Ungehorsam für schuldig erkannt worden sei, bilde kein Verbrechen, weil der betr. Ausspruch der Geschwornen nicht auch den zum Thatbestande des einschlägigen Art. 184. St. G. B. wesentlich erforderten Umstand: daß die Aufforderung ohne Erfolg geblieben sei, (wornach die Geschwornen überhaupt auch nicht gefragt worden seien) constatirt habe.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe beantragte, die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen.

Cassationshofs-Urtheil:

Zu I. In Erw. dem Angeklagten ein Recht auf die Abhör und, folgerecht, auf die Beeidigung weiterer Zeugen, als derjenigen, welche in der dem Verweisungs-Urtheile angehängten Verfügung namhaft gemacht worden sind, gesetzlich nur unter der Voraussetzung zusteht, daß er die betreffenden Personen dem Staatsanwalte wenigstens vierundzwanzig Stunden vor ihrer Abhör nach Stand, Gewerbe und gewöhnlichem Aufenthaltsort bezeich-

Digitized by Google

net hat; daß daher, da eine solche Bezeichnung hinsichtlich des von dem Angeklagten nachträglich als Entlastungszeugen angerufenen Landgerichtsactuars Heß nicht stattgefunden hat, hierdurch allein der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund in sich zerfällt, indem weder der Umstand, daß der Staatsanwalt — seiner dienstlichen Stellung gemäß — die von dem Assisen-Präsidenten angeordnete Vorladung des Landgerichtsactuars Heß als Zeugen vollzogen hat, noch der Umstand, daß derselbe den Letzteren, — ganz im Einklang mit der deßfallsigen Verfügung des Präsidenten — in dem nach Eröffnung der Verhandlung vor den Assisen übergebenen Verzeichniß der abzuhörenden Zeugen als Entlastungszeugen für Casimir Heilmann eingetragen hat, der Wirkung nach, einer Beobachtung der ausgehobenen, das Recht des Angeklagten auf Abhör des Zeugen bedingenden, präceptiven Vorschrift des Art. 138. des Gesetzes vom 28. October 1848 gleich zu stellen ist.

Zu II. In Erw. daß der Art. 181. St. G. B., seiner ganz allgemeinen Fassung nach, die öffentlich erfolgte Aufforderung zur Widersetzung oder zum Ungehorsam gegen die Obrigkeit überhaupt, also ohne Rücksicht darauf, ob die Aufforderung gerade speciell auf die in den voranstehenden Artikeln aufgezählten einzelnen Fälle gerichtet gewesen ist oder nicht, mit Strafe bedroht, und daß die gebrauchten Worte „obwohl ohne Erfolg" mehr nicht ausdrücken sollen, als daß es hier für die Strafbarkeit der Handlung eines Erfolgs nicht bedürfe;

daß mithin eine Constatirung des letzteren Umstands nicht nothwendig erscheint, um, sobald im Uebrigen die Voraussetzungen des Verbrechens vorliegen, die gesetzliche Strafe des gedachten Artikels 181. in Anwendung zu bringen, und deßhalb auch die Erfolglosigkeit der Aufforderung als ein zum Begriff des Verbrechens wesentlicher Bestandtheil nicht betrachtet werden kann — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, unter Verurtheilung des Beschwerdeführers in die Kosten der Cassations-Instanz ꝛc. ꝛc., als ungegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 2. Juli 1850. Präs.: Ludwig.

Refer.: v. Ochsenstein. Staatsbeh.: Dernburg.

Nichtigk.-Kl.: Diery.

Digitized by Google

Die Zerstörung einer Baumschule — ein Feldfrevel?

Die widerrechtliche vorsätzliche Zerstörung einer Baumschule bildet kein nach dem Feldstrafgesetze zu ahndendes Vergehen, fällt vielmehr unter die nach dem St. G. B. zu bestrafenden Eigenthumsbeschädigungen.

(Nr. 58 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Haas u. Consf.

Seibert Haas u. Consf. zu Bobenhausen waren, weil sie im März 1848 die dasige Gemeinde-Baumschule zerstört hatten, wegen Eigenthumsbeschädigung im Complott und wegen Gewaltthätigkeit vor die Assisen verwiesen, von den Geschwornen für schuldig erklärt und hierauf vom Assisenhofe theils zu Correctionshaus-, theils zu Gefängniß-Strafen verurtheilt worden. Sie ergriffen hiergegen auf die Behauptung hin Nichtigkeitsbeschwerde, daß das ihnen zur Last gelegte Verbrechen nur nach den Bestimmungen des Feldstrafgesetzes zu ahnden gewesen wäre.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe trug auf Verwerfung an.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. von den Querulanten die Anwendbarkeit des Art. 56 des Feldstrafgesetzes (welcher die widerrechtliche vorsätzliche Zerstörung der Anpflanzungen eines ganzen Feldes, Ackers, Gartens oder eines größeren Theils derselben, sowie die von Obstbäumen, Pfropfreisern u. dergl. mehr zur Untersuchung und Bestrafung vor den ordentlichen Richter verwiesen haben will) um deßwillen bestritten wird, weil die ausgerissenen Obstpflanzen nicht als Obstbäume betrachtet werden könnten, theils deßwegen, weil durch das Ausrupfen der Obstbäume weder eine Zerstörung, noch eine Beschädigung derselben stattgefunden habe;

In Erw. daß auf beide Momente schon nach dem Eingange des Art. 56 Nichts ankommt, weil hiernach einfach der Fall vorliegt, daß die Anpflanzungen eines ganzen Feldes oder Ackers — nemlich der fraglichen Baumschule — zum größten Theile zerstört worden sind, und dieß um so mehr, als in Beziehung auf den Ausspruch der Geschwor-

Digitized by Google

nen die Zwischenentscheidung in besonderen Betracht kommt, wornach der Antrag des Vertheidigers, den Worten „vorsätzliche Zerstörung der Gemeindebaumschule in Bobenhausen“ die Worte „Zerstörung der Obstbäume in der Gemeindebaumschule ꝛc. ꝛc.“ zu substituiren, — von dem Assisenhof verworfen worden, das Urtheil der Geschwornen also auf eine Zerstörung der Baumschule ausdrücklich mit dirigirt worden ist;

In Erw. hiernach von dem Assisenhofe mit Recht die Anwendbarkeit des Feldstrafgesetzes verneint worden ist; — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die gegen das Urtheil des Assisenhofs der Provinz Oberhessen vom 29. Mai 1850 von Seiten der Angeklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sei, unter Verurtheilung der Querulanten auch in die Kosten der Cassations-Instanz.

Darmstadt, den 2. Juli 1850. Präs.: Ludwig.
Refer.: v. Biegeleben. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Rosenberg.

Amts- und Dienstehrverletzungen. — Erläuterung der ursprünglichen Klage des Beleidigten. — Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Art. 270. Nr. 5. des Assisengesetzes. —

1) Wenn auch Ehrverletzungen an und für sich von der Art sind, daß sie als Amts- u. Dienstehrverletzungen, und nicht blos als einfache Ehrenkränkungen betrachtet werden könnten, so darf doch, wenn von dem Verletzten blos wegen Ehrenkränkung und Verläumdung geklagt ist, eine Klage aber wegen Amts- und Dienstehrverletzung weder von dem Beleidigten, noch von dessen vorgesetzter Behörde erhoben ist — eine strafrechtliche Verfolgung wegen Amts- und Dienstehrverletzung nicht stattfinden, zumal dann, wenn der Beleidigte sogar aus-

Digitized by Google

drücklich erklärt, daß er wegen Verletzung seiner Amtsehre weder geklagt habe, noch habe klagen wollen.

2) Enthält schon die erste Klage des Beleidigten die Andeutung, daß er wegen Verletzung seiner Amts- und Dienstehre nicht, sondern lediglich wegen Ehrenkränkung und Verläumdung habe klagen wollen, so ist eine nach stattgehabter Vernehmung des Beschuldigten erfolgende noch bestimmtere Auslassung des Beleidigten über die Tendenz seiner Klage nicht als ein Verzicht, und darum als nach Art. 55 St. G. B. unstatthaft, sondern als nähere Erläuterung seiner ursprünglichen Absicht und als in dieser Eigenschaft allerdings zulässig zu betrachten.

3) Der im Art. 270. des Assisengesetzes unter Nr. 5 vorgesehene Nichtigkeitsgrund: daß die dem Angeklagten zur Last gelegte That kein Verbrechen sei — kann nur dann zu einer Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof benutzt werden, wenn dieser That halber eine Verweisung vor die Assisen (oder vor ein Provinzial-Strafgericht) erkannt ist.

(Nr. 52 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Schäffer.

Der Pfarramts-Candidat Carl Schäffer von Darmstadt, der Herausgeber des s. g. „Lucifer," wurde wegen in einer von ihm verfaßten gedruckten Broschüre enthaltener schwerer Verläumdungen und Ehrenkränkungen gegen den Pfarrer Daubt zu Kirchbrombach auf dessen Klage vom Criminal-Senat Gr. Hofgerichts zu Darmstadt durch Erkenntniß v. 30. April 1850 vor Gr. Stadtgericht zu Darmstadt zur Aburtheilung verwiesen.

Er ergriff hiergegen Nichtigkeitsbeschwerde, behauptend, die ihm incriminirten Stellen der Broschüre stellten sich als Amts- und Dienstehrverletzungen dar, und diese gehörten zur Competenz der Assisen.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe beantragte die Verwerfung des Recurses.

Digitized by Google

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw., was den ersten mit Bezug auf Art. 261 Nr. 3. des Ges. vom 28. October 1848 dahin geltend gemachten Nichtigkeitsgrund, daß eine an den Assisenhof gehörige Sache nicht an diesen, sondern an das Gr. Stadtgericht dahier verwiesen worden sei, betrifft — es zwar richtig ist, daß die Verletzung der Amts- und Dienstehre in den durch Art. 11. des erwähnten Gesetzes unter Nr. 2. lit. i. und k. bezeichneten Fällen vor die Assisen gehört, hieraus aber (wenn es auch weiter für richtig erkannt werden mußte, daß sich die dem Beschwerdeführer gemachten Vorwürfe unter die in dem vorgedachten Art. 11. Nr. 2. lit. i. u. k. angezogenen Bestimmungen des St. G. B., namentlich des Art. 186. Nr. 1. und Art. 187. Nr. 2. subsumirten, und dieselben nicht als einfache Ehrenkränkung resp. Verläumdung betrachtet und behandelt werden könnten) nach der Beschaffenheit der vorliegenden Sache die Folgerung nicht abgeleitet werden kann, daß eine Verweisung derselben an die Assisen habe eintreten müssen, vielmehr eine solche Verweisung um deßwillen nicht erfolgen durfte, weil nach Maßgabe des Art. 190. St. G. B. die Verletzung der Amts- und Dienstehre nur auf Klage des Beleidigten oder auf Verlangen der ihm vorgesetzten Behörde bestraft werden darf, in dem vorliegenden Falle aber eine solche Klage von der vorgesetzten Behörde des vermeintlich Beleidigten überhaupt nicht erhoben worden ist, und eben so wenig als von dem Beleidigten selbst erhoben angenommen werden kann, indem derselbe ausdrücklich erklärt hat, daß er wegen Verletzung seiner Amtsehre weder geklagt habe, noch habe klagen wollen und er auf eine derartige Klage eigens verzichte, und es sonach für den Criminalsenat des Gr. Hofgerichts an der wesentlichen Voraussetzung zu Erlassung eines Erkenntnisses auf Verweisung der Sache vor die Assisen gebrach;

In Erw. hiergegen auch mit Grund nicht eingewendet werden kann, daß der Gr. Pfarrer Daubt wegen der in dem incriminirten Aufsatze enthaltenen, durch den Druck verbreiteten, Beleidigungen Klage erhoben habe, es aber Sache des Gerichts sei, einer Klage die den Gesetzen entsprechende Bedeutung zu geben, namentlich also darin, bei dem Vorhandensein der factischen und rechtlichen Voraussetzungen, auch eine solche wegen verletzter Amtsehre zu er-

Digitized by Google

kennen und mit Rücksicht hierauf zu procediren, indem, wie richtig auch dieser Satz sein mag, derselbe doch in dem vorliegenden Falle keine Anwendung leidet, da der Ankläger nach dem bereits Bemerkten auf's Bestimmteste erklärt hat, daß er auf Bestrafung wegen Amtsehrverletzung nicht klagen wolle und auf eine solche Klage eigens verzichte, diese Erklärung auch, obgleich sie erst nach stattgehabter Vernehmung des Beschuldigten erfolgte und von Letzterem nicht angenommen worden ist, um deßwillen zulässig erschien und deßhalb berücksichtigt werden durfte, weil schon die erhobene Klage vom 7. März 1849 und die solche ergänzende Eingabe des Anklägers vom 21. desselben Monats die Andeutung enthielt, daß derselbe nicht wegen Verletzung seiner Amtsehre, sondern lediglich wegen der in dem Titel XXXVII. St. G. B. vorgesehenen Verbrechen der Verläumdung und Ehrenkränkung Bestrafung seines angeblichen Beleidigers verlange, und in seiner hiernächst abgegebenen Erklärung nur ein bestimmterer Ausspruch der Absicht, welche er mit seiner Klage verbunden habe, und also nur eine nähere Erläuterung derselben zu finden ist, in Folge dieser Erklärung aber das Gericht nicht in dem Falle war, der erhobenen Klage, sollte auch der Gegenstand derselben als eine Verletzung der Amtsehre zu betrachten sein, eine andere, als die der bestimmt ausgesprochenen Absicht des Anklägers entsprechende, resp. eine dieser geradezu widerstreitende Deutung geben zu können.

In Erw. hiernach der erste Nullitätsgrund als nicht begründet erscheint, und es deßhalb nicht nöthig ist, in eine Prüfung des rechtlichen Charakters der von Pfarrer Daudt erhobenen Klage einzugehen, sowie auch die Frage, ob die Klage, wie sie erhoben und hiernächst näher erläutert wurde, zu Recht bestehe, der Cognition des obersten Gerichts als Cassationshof nicht unterliegt.

In Erw. der zweite, darauf gestützte Nichtigkeitsgrund, daß, dem Satze Nr. 5. des Art. 261. des Ges. vom 28. October 1848 zuwider, die Untersuchung ohne besondere Klage des Betheiligten oder trotz der Zurücknahme der Klage von Seiten des Betheiligten fortgesetzt worden sei, um deßwillen keine rechtliche Beachtung anzusprechen hat, weil derselbe nur gegen solche Urtheile eines Criminalsenats gegeben ist, wodurch eine Sache an die Assisen verwiesen worden ist, dieß aber in dem vorliegenden Falle nicht geschehen ist.

In Erw. nicht minder auch der dritte Nichtigkeits-

Digitized by Google

grund, darin bestehend, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte That gar kein Verbrechen sei, beziehungsweise daß in dem angefochtenen Urtheile dem Angeklagten gar keine That und somit auch kein Verbrechen zur Last gelegt sei — keine Berücksichtigung verdient, da die in dem Falle des Satzes Nr. 2. des schon allegirten Artikels 261 gegebene Nichtigkeitsbeschwerde ebenfalls nur in dem Falle, wenn eine Verweisung vor die Assisen erfolgt war, stattfindet — wird hiermit durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als nicht begründet, beziehungsweise unstatthaft zu verwerfen und Querulant in die dadurch entstandenen Kosten zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 8. Juli 1850. Präs.: Ludwig.
Refer.: Hahn. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Metz.

Gerichtliches Auftreten des emancipirten Minderjährigen. — Gesetzlich gestattetes richterliches Ermessen. — Cassat.-Recurs dagegen. —

1) Der emancipirte Minderjährige ist vom Gesetze hinsichtlich des selbstständigen gerichtlichen Auftretens nur in Bezug auf Immobiliarklagen beschränkt, gewiß also nicht in Bezug auf eine gegen ihn aus einem Verbrechen abgeleitete Entschädigungsklage, welche als solche nur einer Mobiliarklage gleich zu achten ist.
2) So oft der Richter von einer ihm vom Gesetze unbeschränkt eingeräumten Befugniß Gebrauch macht (wie namentlich bei der Entscheidung über die Existenz und Größe eines durch ein Verbrechen gestifteten Schadens — Art. 51. C. pénal) — ist eine contravention expresse à la loi durch ein deßfallsiges Erkenntniß nicht denkbar, und daher ein Cassationsrecurs dagegen nicht zulässig.

(Nr. 1011 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Stork.

Digitized by Google

Der Goldarbeiter Carl Stock zu Alzey, 19½ Jahre alt und emancipirt, war, weil er den Chirurgen H. Weissenbach II. daselbst durch einen im Affekt zugefügten Schlag mit einem scharfen Instrumente am Auge erheblich verletzt hatte, nachdem deßhalb der Verletzte der bleibenden Beschädigung halber auch Civilklage erhoben hatte, vom Gr. Obergericht in appellatorio, unter Hinweisung auf Art. 262. Nr. 3. St. G. B. (der erste Richter hatte dagegen auch auf Art. 263. Nr. 2. St. G. B. Bezug genommen) zu einer Correctionshausstrafe von 5 Monaten und zu einer Civil-Entschädigung von 1500 Gulden condemnirt worden.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff er Cassationsrecurs, dessen Verwerfung die Staatsbehörde am Cassationshofe beantragte:

Cassationshofs-Urtheil:

I. In Erw. zum ersten Cassationsmittel, darin bestehend: das Obergericht habe ihm, Stock, in seinem ersten considérant eine im Art. 262. Nr. 3. St. G. B. vorgesehene, also mit Vorbedacht zugefügte Körperverletzung zur Last gelegt, während er doch nur wegen einer im Affekt beschlossenen und ausgeführten Körperverletzung, also gar nicht wegen jenes Verbrechens vor Gericht gestellt worden sei —

obschon in gedachtem erstem Entscheidungsgrund vom Obergericht nur die Bestimmung des Art. 262. Nr. 3. St. G. B. und daneben nicht auch, wie in erster Instanz, der Art. 263. Nr. 2. ibid. angezogen ist, dieses Tribunal dennoch nur die in erster Instanz vorgebrachte Beschuldigung im Auge behalten, also auch nur den Beweis einer im Affekt beschlossenen und ausgeführten Körperverletzung als geliefert angenommen und insoweit, im Dispositiv seines Erkenntnisses, das erstrichterliche Urtheil ausdrücklich bestätigt hat;

In Erw. daher, abgesehen von den Art. 411. und 414. P. P. O., wornach eine irrige oder unvollständige Allegation der Strafgesetze dann keine Nichtigkeit begründet, wenn die richtige Strafe ausgesprochen worden, diese erste Beschwerde um so gewisser als völlig gehaltlos verworfen werden muß, da allerdings in Nr. 3. jenes Art. 262. der Thatbestand objectiv bezeichnet ist, welcher die Anwendbarkeit der dem kreisgerichtlichen Straferkenntnisse zu Grund liegenden Bestimmungen des Art. 263. Nr. 2. bedingt.

Digitized by Google

II. Anlangend das zweite Cassationsmittel, des Inhalts: der Beschuldigte sei minderjährig und obgleich emancipirt, habe er dennoch ohne Beistand eines Curators sich nicht gegen die von dem Verletzten, im Laufe des Strafverfahrens gegen ihn erhobene Civilentschädigungsklage, welche demnach unzulässig gewesen, vertheidigen dürfen.

In Erw. daß unter den in den Art. 481, 482, 483 und 484 B. G. B. aufgezählten Beschränkungen, welchen der emancipirte Minderjährige in Ansehung seiner Vermögensverhältnisse noch fortwährend bis zur Volljährigkeit unterliegen soll, das Recht, klagend oder vertheidigend vor Gericht selbstständig aufzutreten, nur insoweit begriffen ist, als es sich von einer Immobiliarklage handelt (Art. 482, 517 und folgende, insbesondere auch Art. 526 B. G. B.), daß daher der Gesetzgeber den Emancipirten in Beziehung auf Klagen, die nicht unter diese Kategorie fallen, dem Volljährigen gleichgestellt hat;

daß aber ohne Zweifel der aus einem Vergehen oder Verbrechen entspringenden, auf Zahlung einer Summe Geldes gerichteten Klage nur die Eigenschaft einer Mobiliarklage im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuchs (Art. 529.) beigelegt werden kann; mithin auch die zweite Beschwerde eines jeden rechtlichen Grundes entbehrt.

III. Zum dritten Cassationsmittel, dahin gehend: die vorderen Gerichte hätten nicht selbst den Betrag der von dem Civilkläger geforderten Entschädigung abschätzen dürfen; die vom Cassat.-Kläger verlangte Expertise hätte daher erst angeordnet werden müssen; jedenfalls hätte das Obergericht nicht unterlassen dürfen, über den bezüglich des guten Befindens des Verletzten angebotenen Zeugenbeweis zu erkennen.

In Erw. diese Beschwerde in ihren beiden ersten Richtungen bei dem Cassationshofe um deßwillen keine Berücksichtigung finden kann, weil das mit der Aburtheilung eines Vergehens oder Verbrechens beschäftigte und gleichzeitig mit der Civilentschädigungs-Klage des Verletzten befaßte Strafgericht, vermöge der fortwährend geltenden Bestimmung des Art. 51. C. pénal so berufen wie berechtigt ist, nach seinem rechtlichen Ermessen über das Vorhandensein und über den Betrag des Schadens zu erkennen („— — — — indemnités, dont la détermination est laissée à la justice de la Cour ou du Tribunal“); daß aber eine aus-

Digitized by Google

drückliche Zuwiderhandlung gegen das Gesetz (contravention expresse à la loi) in denjenigen Fällen nicht denkbar ist, wo der Richter von einer unbeschränkt ihm eingeräumten Befugniß Gebrauch macht, und wo nebstdem sein Erkenntniß lediglich auf einer, der Kritik des Cassationshofes entzogenen, Würdigung factischer Verhältnisse und Umstände beruht;

daß daher das Gr. Obergericht sich mit dem schriftlich und mündlich abgegebenen Zeugnisse und Gutachten des Gr. Physicatsarztes Dr. Forch zu Alzey begnügen und die beantragte Expertise abschlagen konnte, ohne dem Rechte der Vertheidigung zu nahe zu treten;

wie dieß alles durch eine constante Rechtsprechung des Pariser Cassationshofes und auch dieses obersten Gerichts längst schon feststeht.

In Erw. was die dritte Richtung dieser Beschwerde, nämlich die angebliche Unterlassung einer Entscheidung über den angebotenen Zeugenbeweis betrifft, wornach die im zweiten Satze des Art. 408. P. P. O. angedrohte Nichtigkeit begründet sei — so fehlt es derselben an der thatsächlichen Grundlage; denn in der producirten beglaubigten Ausfertigung des angefochtenen obergerichtlichen Urtheils ist ein Antrag des Recurrenten auf Zulassung und Anordnung jenes Zeugenbeweises nicht enthalten, daher anzunehmen, daß er denselben gar nicht gestellt hat ꝛc. ꝛc.

Aus diesen Gründen:

Verwirft das Gr. Oberappell.-Gericht, als Cassationshof erkennend, den Cassationsrecurs, und

Verurtheilt den Recurrenten in die Kosten ꝛc. ꝛc.

Darmstadt, 19. August 1850. Präs.: Frhr. v. Arens
Referr.: Weiß. Staatsbeh.: Dernburg.
Cassat.-Kl. Aull.

Preßvergehen. —

Die Großherzogliche Landesgesetzgebung kennt kein allgemeines Gesetz über Preßvergehen. Da aber nach dem gemeinen Rechte sowohl, als nach der Natur der

Digitized by Google

Sache nicht jedes Vergehen als eigentliches Preßvergehen zu betrachten ist, welches mit Hülfe der Presse begangen wird — so kann, in Ermangelung eines gesetzlichen Begriffs von Preßvergehen, trotz dem, daß der §. 13. der im Allgemeinen allerdings in Geltung befindlichen Grundrechte die Aburtheilung der Preßvergehen in den Ländern, wo bereits Schwurgerichte bestehen, vor Geschworne verwiesen hat, z. B. eine mit Hülfe der Presse verübte Herabwürdigung der Religion nicht für ein Preßvergehen erachtet werden und als solches zur Competenz der Geschwornen gehören.

(Nr. 1012 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Dremmel u. Cons.

Das Gr. Kreisgericht zu Mainz hatte den Schriftsetzer Ph. Dremmel aus Durlach, als zeitigen verantwortlichen Redakteur des s. g. „Mainzer Tagblatts," und den Buchdruckereibesitzer Carl Hellermann zu Mainz durch Erkenntniß v. 5. Juli 1850 für überwiesen erklärt: die Gegenstände der Verehrung, die Lehren, Einrichtungen und Gebräuche der vom Staate anerkannten römisch-katholischen Kirche durch Ausdrücke des Spottes und der Verachtung in einem in Nr. 149. des s. g. „Tagblatts" abgedruckten und im Publikum verbreiteten Artikel, überschrieben „Was bedeutet das Frohnleichnamsfest?", öffentlich herabgewürdigt zu haben, und daraufhin Beide zu 3 Monaten Correctionshausstrafe und solidarisch in die Kosten verurtheilt.

Auf dawider von den Beschuldigten erhobenen Appell erachtete das Gr. Obergericht deren Einrede, daß das Kreisgericht den „Grundrechten" zufolge in dieser Sache incompetent sei, für begründet und wies die Sache an den Untersuchungsrichter zurück.

Hiergegen Cassationsrecurs der obergerichtlichen Staatsbehörde, dem die Staatsbehörde am Cassationshofe stattzugeben beantragte.

Cassationshofs-Artheil:

In Erw. der Art. 1. §. 8. des bezüglich der Grundrechte erlassenen Einführungsgesetzes in Ansehung der Com-

Digitized by Google

petenz der Gerichte die Anwendbarkeit des §. 13. der Grundrechte ohne Weiteres da vorschreibt, wo bereits Schwurgerichte bestehen, daher, da nach der Rechtssprechung des Cassationshofes die Grundrechte im Allgemeinen unzweifelhaft Geltung haben, da wo ein Preßvergehen vorliegt, nur Schwurgerichte entscheiden können.

In Erw. hieran auch durch das Ges. vom 31. Dezember 1848 eine Aenderung nicht eingetreten ist, da durch dieses Specialgesetz die allgemeine, von einem ganz anderen Gesetzgeber herrührende Gesetzesvorschrift der Grundrechte weder aufgehoben werden konnte, noch sollte.

In Erw. daher die Beantwortung der Frage, was unter einem Preßvergehen zu verstehen ist, die Grundlage der Entscheidung über das ergriffene Cassationsgesuch bildet.

In Erw. nun in dieser Beziehung der Art. 13. der Grundrechte in den Worten: „Ein Preßgesetz wird vom Reiche erlassen werden" — auf ein zu erscheinendes Reichsgesetz verweist und der Art. 6. des Einführungsgesetzes bis zum Erscheinen dieses Reichsgesetzes Alles nach der Landesgesetzgebung beurtheilt wissen will.

In Erw. unsere Landesgesetzgebung kein allgemeines Gesetz über Preßvergehen kennt, vielmehr nur durch den Art. 2. des Ges. vom 16. März 1848 das Institut der verantwortlichen Redacteure eingeführt, es im Uebrigen aber bei dem gemeinen Rechte belassen hat.

In Erw. daß nach diesem gemeinen Rechte und der Natur der Sache nicht jedes Vergehen als eigentliches Preßvergehen zu betrachten ist, zu dessen Verübung der Thäter der Hülfe der Presse sich bedient hat, indem sonst Vergehen als Preßvergehen bezeichnet werden müßten, welche als solche anzuerkennen dem Geiste und den Worten der Gesetze widersprechen würde, und die noch in keiner Gesetzgebung als Preßvergehen behandelt worden sind (vergl. St. G. B. Art. 168. und Ges. vom 23. Februar 1849 Art. 4., St. G. B. Art. 218., Art. 349. u. folgende, Art. 391., Art. 449., 479.), wie man denn auch bei der Abfassung des Art. 13. der Grundrechte von derselben Ansicht ausgegangen ist (vergl. Stenogr. Bericht über die Verhandlungen der Nationalversammlung Band V. S. 3874).

In Erw. daher bei dem Mangel einer speciellen landesgesetzlichen Bestimmung das Vergehen, dessen die beiden Angeschuldigten in dem Urtheil des Kreisgerichts vom 5.

Digitized by Google

Juli 1850 schuldig befunden worden sind, durch den den Begriff eines Preßvergehens ebenfalls nicht festsetzenden Art. 13. der Grundrechte allein als Preßvergehen nicht qualifizirt werden kann, der Art. 1. des Ges. vom 31. Dezember 1848 aber die Aburtheilung derartiger Vergehen vor die Geschwornengerichte nicht verweist;

In Erw. daher das Gr. Kreisgericht allerdings competent erschien, über das den beiden Angeklagten zur Last gelegte Vergehen zu erkennen, und das Urtheil des Gr. Obergerichts vom 3. August 1850 die Incompetenz des Kreisgerichts mit Unrecht ausspricht, und daß es daher der Fall ist, das letztere Urtheil zu cassiren und nach dem Ges. vom 2. August 1842 zugleich in revisorio darüber zu erkennen, was als entschiedene Wahrheit zu betrachten sei, als solche aber auszusprechen ist, daß über das Vergehen, dessen die beiden Angeklagten im kreisgerichtlichen Urtheil vom 5. Juli v. J. schuldig befunden worden sind, die gewöhnlichen Gerichte, mit Ausschluß der Geschwornengerichte, zu entscheiden haben —

Aus diesen Gründen

Cassirt das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Erkenntniß des Gr. Obergerichtes vom 3. August 1850;

Verurtheilt die Beschuldigten unter solidarischer Haft in die Kosten ꝛc. ꝛc. und

Erkennt als entschiedene Wahrheit für Recht: daß über das Vergehen, dessen die beiden Angeschuldigten im kreisgerichtlichen Urtheile vom 5. Juli d. J. schuldig befunden worden sind, die gewöhnlichen Gerichte, mit Ausschluß der Geschwornengerichte, zu entscheiden haben, und

Weist endlich die weitere Verhandlung und Entscheidung an das Obergericht zurück.

Darmstadt, 26. August 1850. Präs.: Frhr. v. Arens. Refer.: Franck. Staatsbeh.: Dernburg. Cassat.-Kl.: Schalck. Cassat.-Bekl.: Görz.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Verweisungsurtheil.

Eine Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof ist ohne Zweifel zulässig, wenn ein Criminal-Senat

Digitized by Google

das von ihm constatirte strafbare factum unrichtig gewürdigt, z. B. eine Aeußerung als Amts- und Dienstehrverletzung vor die Assisen verwiesen hat, während dieselbe nur als Verläumdung zu betrachten, und deßhalb vor ein anderes Strafgericht zu verweisen war.

(Nr. 61 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Menkel.

Heinrich Menkel zu Niederohmen hatte bei Gelegenheit einer Abgeordneten-Wahl eine Ansprache an die Wähler drucken lassen und im Wahlbezirk Homberg an d. Ohm verbreitet, in welcher unter Anderem in Bezug auf die Wahlbewerbung der Candidaten der Gegenparthie die Worte vorkamen:

„Von billigen Holzpreisen, niedrigem Stempel, von Herabsetzung von Diäten, wenn z. B. der Landrichter von Homberg nach Oberofleiden geht und bei einer Wittwe ein Inventar aufnimmt, wo nur 50 fl. reines Vermögen für Mutter und 6 Kinder verbleiben, derselbe 4 fl. 30 kr. bezieht . . . ist bei ihnen keine Rede."

In dieser Aeußerung erblickte der Gr. Landrichter zu Homberg eine Verläumdung und verlangte die Bestrafung des Verläumders. Nachdem die Untersuchung deßfalls eingeleitet und beendigt war, verwies der Criminal-Senat Gr. Hofgerichts den Menkel wegen Amts- und Dienstehrverletzung vor die Assisen.

Dagegen ergriff der Staats-Anwalt am Criminal-Senat Nichtigkeitsbeschwerde, welche die Staatsbehörde am Cassationshofe als allerdings begründet befürwortete.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde lediglich auf den Grund gestützt wird: daß die dem Angeklagten zur Last gelegte That kein zur Competenz der Assisen gehörendes Verbrechen sei, und zur Begründung dieses Nichtigkeitsgrundes der Satz aufgestellt wird, die in dem Verweisungsurtheile hervorgehobene Aeußerung involvire nicht das Vergehen der Verletzung der Amts- und Dienstehre, sondern das der Competenz der Assisen entzogene Vergehen der Verläumdung;

Digitized by Google

In Erw. die Zuständigkeit der Assisen zur Aburtheilung im vorliegenden Falle nur darauf gegründet worden ist und gegründet werden kann, daß die angeschuldigte Handlung in der That eine Verletzung der Amts- und Dienstehre des Großh. Landrichters Klingelhöffer enthalte, und es somit für das Cassatorium nur darauf ankommen kann, ob wirklich nach den in dem Verweisungsurtheile dafür angeführten Thatsachen das bezeichnete Vergehen vorliege oder nicht;

In Erw. der Thatbestand dieses Vergehens voraussetzt, daß ein Staats- oder ein öffentlicher Beamter oder ein Militär von Officiersrang während seiner Dienstverrichtung oder in Beziehung auf dieselbe durch herabwürdigende Worte, Geberden oder Handlungen beleidigt worden sei;

In Erw. nach dem Verweisungsurtheile den einzigen Gegenstand der Anschuldigung die in dem Aufrufe an die Wähler des Wahlbezirks Homberg vorkommende, auf den Gr. Landrichter Klingelhöffer bezogene Aeußerung bildet:

„wenn z. B. der Landrichter von Homberg nach Oberof-
„leiden geht und bei einer Wittwe ein Inventar auf-
„nimmt, wo nur 50 fl. reines Vermögen für Mutter und
„sechs Kinder verbleiben, derselbe 4 fl. 30 kr. Diäten
„bezieht" —

in dieser Aeußerung aber offenbar an sich weder eine Beleidigung im Sinne des Art. 187. St. G. B. überhaupt, noch weniger eine solche durch herabwürdigende Worte gefunden werden kann, mithin der Reat, wegen dessen der Angeklagte vor die Assisen verwiesen worden ist, und nur verwiesen werden konnte, wie jetzt schon am Tage liegt, nicht existirt und deßhalb das Verweisungsurtheil vernichtet werden muß; — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde für begründet zu erklären, das Verweisungsurtheil des Criminalsenats Gr. Hofgerichts zu Gießen vom 30. Mai l. J. zu cassiren und die Sache selbst in Gemäßheit des Art. 263. des Ges. vom 28. October 1848 zur weiteren Entscheidung an den gedachten Criminalsenat zurückzuweisen sei, unter Verurtheilung des Angeklagten in die Kosten ꝛc. ꝛc.

Darmstadt, 26. August 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: v. Ochsenstein. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: v. Starck.

Digitized by Google

Nichtigkeitsbeschwerde (gegen Verweisungsurtheile). — Widersetzung gegen die Obrigkeit und resp. gegen obrigkeitliche Diener. —

1) Das Assisen-Gesetz v. 28. Oct. 1848 berührt nicht das Verfahren in allen an die Hof- und Landgerichte gehörenden Straffachen, und seine Anwendbarkeit cessirt daher, sobald eine Verweisung vor ein Gericht der bezeichneten Kategorie erfolgt ist, und nicht mit Recht behauptet werden kann, daß der Beschuldigte vor die Assisen hätte verwiesen werden sollen.
2) Nach der in den Art. 172. und 174. St. G. B. gemachten Unterscheidung zwischen Widersetzung gegen die Obrigkeit und zwischen gewaltsamem Widerstand gegen obrigkeitliche Diener bei Vollstreckung der Gesetze, Verordnungen, Befehle ꝛc., ist die gegen einen solchen obrigkeitlichen Diener (zu denen z. B. auch die Districts-Einnehmer zu zählen sind) begangene Widersetzung nicht als eine solche gegen die Obrigkeit (Art. 181. St. G. B.), sondern nur als eine solche im Sinne des Art. 174. St. G. B. zu behandeln.

(Nr. 62 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Hofmann u. Conf.

Durch Urtheil des Criminal-Senats Gr. Hofgerichts zu Gießen vom 29. Juni 1850 wurden zur Aburtheilung vor dieses Hofgericht verwiesen:

1) Adam Hofmann zu Rodheim wegen Verletzung der Amts- und Dienstehre, begangen dadurch, daß er den Gr. Districtseinnehmer Baur zu Nidda bei der am 3. Juli 1848 zu Rodheim stattgefundenen Steuererhebung mit „Du" angeredet habe;
2) Adam Hofmann, Ph. Burkhard und Conr. Momberger daselbst wegen Widersetzung, verübt dadurch, daß sie dem gedachten Districts-Einnehmer bei jener Gelegenheit gedroht hätten, er müsse so lange da blei-

Digitized by Google

ben, bis er die ausmärkische Steuer erhoben; welche Drohung auszuführen sie auch Anstalten gemacht hätten — sowie weiter dadurch, daß sie die anwesenden Steuerpflichtigen durch Drohungen bestimmt hätten, ihre einmärkischen Steuern bei der damaligen Steuererhebung nicht zu entrichten. —

Gegen dieses Verweisungsurtheil ergriffen die Beschuldigten Nichtigkeitsbeschwerde, und stützten dieselbe darauf:

I. die dem Hofmann oben sub 1) zur Last gelegte That bilde gar kein Verbrechen;

II. dieß sei auch mit der sub 2) der Fall. Eventuell müsse sie als das im Art. 181. St. G. B. vorgesehene Verbrechen betrachtet, und als solches vor die Assisen verwiesen werden;

III. den Angeschuldigten sei in der bisherigen Untersuchung das rechtliche Gehör versagt worden;

IV. auch sei ihnen die im Art. 75. des Ges. v. 28. Oct. 1848 gewährte Befugniß nicht eröffnet worden.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe trug auf Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde an.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. was vor Allem den Nichtigkeitsgrund sub IV. betrifft, derselbe darum hier nicht platzgreiflich sein kann, weil die in dem angerufenen Art. 75 gegebene Befugniß darin besteht, zur Abwendung der Verweisung vor die Assisen eine Denkschrift zu übergeben, daher eine Nichtigkeitsbeschwerde darauf, daß diese Befugniß nicht gewährt worden, dann nicht gestützt werden kann, wenn, wie hier, eine Verweisung vor die Assisen nicht statt hatte, ihr Zweck sonach ohne sie erreicht ist, überdieß sogar auch Seite 72 der Protocolle constatirt wird, daß den Querulanten von Seiten des Gr. Landgerichts Nidda die in jenem Art. 75 vorgeschriebene Eröffnung gemacht wurde;

In Erw. was die übrigen Gründe betrifft, auch diese darum nicht als statthaft erscheinen, weil durch das Gesetz vom 28. October 1848 das Verfahren in allen an die Hof- und Landgerichte gehörenden Sachen nicht berührt werden soll, seine Anwendbarkeit daher aufhören muß, sobald eine Verweisung vor ein Hof- oder Landgericht statt hatte, und nicht mit Recht behauptet werden kann, daß eine Verweisung vor die Assisen hätte stattfinden sollen;

Digitized by Google

In Erw. die Querulanten zwar eventuell ihre Nichtigkeitsbeschwerde auch auf die Behauptung stützen, daß die (im Eingang unter Nr. 2) bezeichnete That das in dem Art. 181 St. G. B. bezeichnete Vergehen bilde, und daher gemäß Art. 11 Nr. 2 lit. g. des Ges. vom 28. October 1848 zur Competenz der Assisen gehöre;

In Erw. jedoch der Art. 181 darum nicht hier zur Anwendung kommen kann, weil die anwesenden Steuerpflichtigen nur bestimmt worden sein sollen, bei der damaligen Steuererhebung wegen Weigerung des Districtseinnehmers Baur, die ausmärkischen Steuern zu erheben, ihre Steuern nicht zu entrichten, die Handlung der Querulanten sonach nur gegen die Person des Districtseinnehmers und gegen dessen damaliges Verfahren gerichtet gewesen sein soll, in dem Art. 181 aber nur von Widersetzung oder Ungehorsam gegen die Obrigkeit die Rede ist, und als solche, nach der in den Art. 172 und 174 St. G. B. gemachten Unterscheidung, der Districtseinnehmer nicht angesehen werden kann, derselbe vielmehr als Vollstrecker obrigkeitlicher Befehle erscheint; — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, unter Verurtheilung der Angeschuldigten in die Kosten derselben ꝛc. ꝛc., zum Theil als unstatthaft, zum Theil als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 26. August 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Wolf.

Meineid. — Verhältniß des falschen Eides im Sinne des Art. 233 zu dem im Sinne des Art. 236 St. G. B. — Rechtsfrage an die Geschwornen. —

1) Hat Jemand vor Gericht wissentlich falsch einen Eid als Zeuge über Thatsachen geschworen, über welche er nur als Angeklagter hätte vernommen werden und bezüglich deren deßhalb seine Beeidigung nicht hätte stattfinden sollen, so läßt sich doch darum dieser Beeidigungsakt nicht als nichtig

Digitized by Google

anfechten, so daß daraus der Begriff des Meineids nicht abgeleitet werden könne.

2) Ist von einem Zeugen in einer Untersuchung ein falscher Eid geschworen worden, so hört derselbe darum nicht auf, als vollendeter Meineid strafbar zu sein, weil dieser Zeuge in der späteren eigentlichen Haupt- und Schlußverhandlung vor den Assisen nochmals einen Zeugeneid zu leisten hat.

3) Der Art. 236 St. G. B. drückt durch die Worte „wie sich später ergab" nur die Erwartung an den Richter, beziehungsweise als den zu unterstellenden gewöhnlichen Fall aus, daß eine Beeidigung des Zeugen nicht eintreten werde, sobald dem Richter die Eigenschaft des Vernommenen als Anzuschuldigender bestimmt bekannt sei. Jene Worte haben aber keineswegs für den Beeidigten die Bedeutung, daß er, wenn dem Richter jenes Verhältniß bei der Beeidigung bereits bekannt gewesen sein sollte, wegen des geschwornen falschen Eides völlig straflos ausgehen müßte.

4) Der im Art. 236 St. G. B. vorgesehene Reat erscheint nur als eine minder strafbare Unterart des im Art. 233 ibid. bestimmten Verbrechens des Meineids. Es kann daher bei einer Anklage auf Meineid im Sinne des Art. 233 ohne Anstand auf Grund des Art. 168 des Assisengesetzes v. 1848 an die Geschwornen auch eine Zusatzfrage auf die dem Art. 236 entsprechende entschuldigende Thatsache gerichtet werden.

5) Eine den Worten des Art. 236 entsprechend gefaßte Frage an die Geschwornen enthält nicht eine reine Rechtsfrage.

(Nr. 64 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Glenz.

Der Dienstknecht Zacharias Glenz von Erbach war unter der Anklage, als Zeuge in der Untersuchungssache

Digitized by Google

wegen der bei den Volksversammlungen zu Erbach u. Oberlaudenbach vorgekommenen Verbrechen vor Gr. Criminalgericht einen Eid wissentlich falsch geschworen zu haben — vor die Assisen verwiesen worden. Den Geschwornen wurden folgende Fragen vorgelegt, und zwar die zweite gemäß Zwischenurtheils auf besonderen Antrag des Angeklagten:

1) „Ist der Angeklagte schuldig, bei seiner Vernehmung als Zeuge bei Gr. Criminalgericht zu Darmstadt in (der u. der) Untersuchungssache einen Eid wissentlich falsch geschworen zu haben?"

2) „Ist es erwiesen, daß Zach. Glenz bei der gedachten Vernehmung als Zeuge über Thatsachen vernommen worden ist, über welche er (wie sich später ergab) nur als Angeklagter vernommen werden konnte, und hat er diese Thatsache wider besseres Wissen abgeläugnet, verschwiegen oder entstellt vorgetragen?"

Die Geschwornen bejahten die erste und verneinten die zweite Frage.

Der Assisenhof verurtheilte hierauf den Angeklagten zu einer Correctionshausstrafe von 2 Jahren.

Letzterer wendete hiergegen Nichtigkeitsbeschwerde ein.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe stellte in Beziehung darauf den Antrag:

das Zwischenurtheil des Assisenhofs bezüglich der Zusatzfrage (sub 2 oben), die auf diese Frage erfolgte Antwort der Geschwornen, sowie das Strafurtheil von demselben Tage zu cassiren und die Sache vor einen andern Assisenhof zu verweisen, um auf den Grund der bejahenden Beantwortung der ersten Frage ohne Geschworne über die Strafanwendung zu erkennen — eventuell dieselbe Cassation im Interesse des Gesetzes auszusprechen.

Cassationshofs-Urtheil:

I. den Cassationsrecurs des Verurtheilten betr.

In Erw. der erste Nichtigkeitsgrund daher entnommen ist: daß unter den vorliegenden Umständen die Beeidigung des Verurtheilten nicht hätte stattfinden dürfen, die gleichwohl stattgefunden, daher einen nichtigen Act involvire, aus welchem der Begriff des Meineids nicht hätte abgeleitet, und weßhalb daher eine Strafe nicht hätte erkannt werden können.

Digitized by Google

In Erw. dieser Ansicht schon der einfache Wortlaut des Art. 233 St. G. B. entgegensteht, indem durch den Ausspruch der Geschwornen jedenfalls constatirt ist, daß der Zeuge vor Gericht wissentlich falsch geschworen hat.

In Erw. die Frage dagegen: ob mit dieser Beeidigung von dem Gericht zweckmäßig verfahren worden sei? wohl dahin führen kann, das Verfahren des Richters, falls von ihm gegen die Zweckmäßigkeit gefehlt worden sein sollte, einem Tadel zu unterziehen, nicht aber, den in der Handlung des Querulanten nach den gesetzlichen Merkmalen gegebenen Begriff des Meineids zu beseitigen; der erste Nichtigkeitsgrund sich daher als ungegründet darstellt.

In Erw. der zweite Nichtigkeitsgrund darauf gestützt wird, daß der in der Voruntersuchung abgeleistete Zeugeneid noch nicht die vollendete Handlung bilde, indem in der vor die Assisen gehörigen Sache erst der vor den Assisen abzuleistende Zeugeneid die eigentliche Haupt- und Schlußhandlung bilde, daß daher dem Querulanten, statt ihn wegen des präliminär abgelegten Eides sofort criminell zu verfolgen, die Möglichkeit hätte gegeben werden sollen, in derjenigen Untersuchungssache, worin er als Zeuge vernommen worden, vor den Assisen die Wahrheit zu beschwören.

In Erw. jedoch in dieser Hypothese selbst von der Coexistenz zweier widersprechender Eide ausgegangen wird, von denen der erste unter allen Umständen ein wissentlich falsch geschworner Eid bleibt, und daher als solcher von der Disposition des Art. 233 St. G. B. direct getroffen wird, daher auch dieser Nichtigkeitsgrund zu verwerfen ist.

In Erw. ein dritter weiterer Nichtigkeitsgrund, beziehungsweise der Antrag auf Freisprechung, direct aus der Bestimmung des Art. 236 St. G. B. abgeleitet wird, indem aus diesem Artikel von dem Querulanten die Schlußfolge gezogen wird, daß, weil derselbe geringere Strafe nur für den Fall androhe, wo dem Richter die Eigenschaft des Vernommenen als Angeklagten zur Zeit der Vernehmung unbekannt gewesen sei, gänzliche Straflosigkeit dann eintreten müsse, wenn diese Eigenschaft dem Richter bereits zur Zeit der Vernehmung bekannt gewesen sei — ein Fall, der nach Maßgabe der Verhandlung und der von den Geschwornen zur zweiten Frage ertheilten Antwort hier eintreten müsse.

In Erw. jedoch, die von dem Querulanten dem gedachten Artikel gegebene gegensätzliche Deutung unbegründet

Digitized by Google

ist, indem in den Worten „wie sich später ergab" zwar die Erwartung an den Richter ausgedrückt, beziehungsweise es als der regelmäßige und gewöhnliche Fall unterstellt wird, daß der Richter eine Beeidigung des Zeugen nicht eintreten lassen werde, sobald ihm die Eigenschaft des Vernommenen als Anzuschuldigender bestimmt bekannt sei; der Gegensatz in Beziehung auf den Beeidigten aber, da in beiden Fällen der Grund der Disposition des Gesetzes in der dem Beeidigten zugefügten moralischen Tortur gelegen ist, welche für ihn ununterschiedlich die nemliche bleibt, nicht zu gänzlicher Strafloſigkeit desselben, welche von dem Gesetze nirgends verordnet ist, sondern nur dahin führen kann, daß er um so mehr mit der im Artikel vorgesehenen geringeren Strafe zu belegen ist.

In Erw. was endlich viertens den von dem Querulanten auf verweigerte Einsicht von Acten in der Sitzung gestützten Nichtigkeitsgrund betrifft, von dem Assisenhofe über das desfallsige Begehren durch Zwischenerkenntniß wirklich geurtheilt und daher nach Ansicht des Art. 270. A. 2 in der durch dieses Zwischenerkenntniß ausgesprochenen Verwerfung des Antrags allein ein Nichtigkeitsgrund unerfindlich ist — eine Verwerfung, welche schon durch die dem Assisenhofe nach Lage der Sache entzogene Disposition über die verlangten Acten ihre Rechtfertigung findet.

II. den Recurs der Staatsbehörde im Interesse des Gesetzes betr.

In Erw. dieser Recurs darauf gestützt wird: daß die zweite Frage, wie sich die Procedur gestaltet habe, überhaupt nicht hätte an die Geschwornen gestellt werden dürfen, jedenfalls in ihrem ersten Theile eine reine Rechtsfrage enthalte.

In Erw. der im Art. 236 St. G. B. vorgesehene Reat nur als eine minder strafbare Unterart des im Art. 233 im Allgemeinen seinem Begriffe nach bestimmten Verbrechens des Meineids erscheint.

In Erw. daher der Fall des Art. 168 des Gesetzes vom 28. October 1848 insofern vorlag, als allerdings, wenn die Entschuldigung des Art. 236 angenommen wurde, eine Strafe erkannt werden mußte, welche unter den geringsten Strafgrad der im Art. 233 im Allgemeinen vorgesehenen Meineidsstrafe hinunterging, der Beschuldigte somit berechtigt erschien, die auf die entschuldigende Thatsache gerichtete Frage an die Geschwornen stellen zu lassen.

Digitized by Google

In Erw. sodann es der Fall nicht ist, daß die zweite an die Geschwornen gestellte Frage in ihrem ersten beantworteten Theile eine reine Rechtsfrage enthalte; — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß sowohl die von dem Verurtheilten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, als der von der Staatsbehörde bei diesem Hofe im Interesse des Gesetzes erhobene Recurs als unbegründet zu verwerfen, Querulant auch zur Zahlung der Kosten der Cassations-Instanz ꝛc. ꝛc. zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 2. Sept. 1850. Präs.: Frhr. v. Areus.
Refer.: v. Biegeleben. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Kraus.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Verweisungsurtheil. —

Eine Nichtigkeitsbeschwerde an den Cassationshof ist ohne Zweifel zulässig, wenn ein Criminal-Senat das constatirte Factum unrichtig gewürdigt, z. B. eine Aeußerung als Ehrenkränkung vor ein Landgericht verwiesen hat, während dieselbe als Amts- und Dienstehrverletzung zu betrachten und deßhalb vor die Assisen zu verweisen war. *)

(Nr. 66 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Heldmann.

Der Bürgermeister Deckmann zu Bleichenbach reichte bei Gericht eine Klage auf Bestrafung des Dr. Heldmann zu Selters ein, der ihn durch einen Aufsatz in dem „Wetterauer Volksboten" verläumdet, an seiner Ehre gekränkt, und damit auch seine Amtsehre verletzt habe. In dem Aufsatz war unter Anderem in Bezug auf Deckmann gesagt: „Kleine Diebe hängt man, große läßt man laufen."

---

*) conf. die analoge Entscheidung des Cass.-Hofs v. 26. Aug. 1850 in U. S. c. Menkel (pag. 102 oben).

Digitized by Google

Der Criminal-Senat Gr. Hofgerichts zu Gießen glaubte indessen in dem Aufsatz eine Verletzung der Amts- u. Dienstehre nicht finden zu können und verwies den Dr. Heldmann wegen Verläumdung und Ehrenkränkung zur Aburtheilung an das Landgericht Ortenberg.

Hiergegen wendete Dr. Heldmann Nichtigkeitsbeschwerde ein, indem er insbesondere geltend machte, der ihm zur Last gelegte Reat müsse als Amts- und Dienstehrverletzung vor die Assisen verwiesen werden.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe erachtete diese Beschwerde für begründet.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Nichtigkeitsgrund, daß der Angeschuldigte vor die Assisen hätte verwiesen werden sollen, sich als begründet darstellt, indem nach den in dem Verweisungsurtheile angeführten Thatsachen allerdings angenommen werden muß, daß das dem Angeschuldigten zur Last zu legende Vergehen eine Verletzung der Amts- und Dienstehre des Gr. Bürgermeisters Deckmann involvirt, weil aus dem, den Gegenstand des Reats bildenden, Aufsatze hervorgeht, daß derselbe nur auf die dienstliche Wirksamkeit des Deckmann als Bürgermeister und auf die Art und Weise, wie solcher sein Amt verwaltete, gerichtet war, sonach eine Uebertretung des Art. 187 St. G. B. indicirt ist, welche in der hier vorliegenden Gattung nach dem Gesetz vom 28. October 1848 Art. 11 Nr. 2 lit. i. vor die Assisen gehört; — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß das Verweisungsurtheil des Criminalsenats am Gr. Hofgerichte zu Gießen vom 16. Juli d. J. zu vernichten und die Sache vor gedachten Criminalsenat zur Erlassung eines weiteren Verweisungsurtheils zurückzuweisen sei.

Darmstadt, 16. Sept. 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Wolf.

Digitized by Google

Ausspruch der Geschwornen auf eine alternative Frage. — Betrug „in Vertragsverhältnissen." (Art. 392 St. G. B.) —

1) Enthält eine Frage an die Geschwornen zwei Alternativen, und läßt die hierauf gegebene Antwort es zweifelhaft, welcher der beiden Alternativen (z. B. der physischen oder der intellektuellen Urheberschaft) der Angeklagte schuldig sey — so ist blos darum eine solche Antwort nicht für dunkel oder in sich widersprechend zu erachten; vielmehr verhängt der Assisenhof dennoch mit Recht über den Angeklagten die gesetzliche Strafe, sobald jede Alternative ein und dasselbe Verbrechen betrifft und die eine wie die andere die gleiche Strafe nach sich zieht.

2) Der Art. 392 St. G. B. setzt zu seiner Anwendbarkeit stets voraus, daß zur Eingehung eines Vertrags durch rechtswidrige Täuschung verleitet worden ist. Die für Fälle dieser Art unter der Bedingung, wenn civilrechtlich auf Aufhebung des Geschäfts oder auf Schadensersatz geklagt werden kann — vorgesehene Strafloſigkeit tritt jedoch nicht ein, sobald durch besondere Argliſt zur Eingehung des Vertrags verleitet worden war.

(Nr. 68 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Krakauer.

Simon Krakauer und dessen Ehefrau zu Heppenheim waren zusammen wegen Brandstiftung, und zugleich Ersterer auch noch wegen Versuchs eines Betrugs vor die Assisen verwiesen worden. Die Voruntersuchung hatte nicht näher ermittelt, von wem der beiden Eheleute die Anlegung des Feuers vollzogen worden, wer von ihnen der physische, wer der intellektuelle Urheber sei. Die Anklage ließ daher diesen Punkt ungewiß, lautete vielmehr gegen Jeden der beiden Eheleute auf physische, beziehungsweise intellektuelle

Digitized by Google

Urheberschaft. Die Ehefrau wurde von den Geschwornen für nicht schuldig erklärt.

Die in Beziehung auf Simon Krakauer wegen der Brandstiftung an die Geschwornen gerichtete Frage lautete wörtlich:

„Ist der Angeklagte . . . . schuldig, im Febr. 1849 in der von ihm gemietheten Wohnung des am Markte gelegenen Hauses des J. B. Neus zu Heppenheim seinen Laden und die daselbst befindlichen Waaren und sonstigen Gegenstände, welche menschlichen Wohnungen nahe waren und diesen, namentlich dem Neußischen Hause das Feuer mittheilen konnten, vorsätzlich in Brand gesetzt zu haben, beziehungsweise doch den Thäter dieses Brandes vorsätzlich zu dem Entschlusse, die Brandstiftung zu verüben, bestimmt zu haben?"

Die Geschwornen bejahten diese Frage unbedingt. Hinsichtlich der Anklage wegen Betrugs wurde an die Geschwornen folgende Frage gestellt:

„Ist der Angeklagte Simon Krakauer . . . . schuldig, im Februar 1849, mit Verletzung einer besonderen Rechtspflicht bei Joh. Becker zu Zwingenberg als Agenten der Aachen-Münchener Feuerversicherungsgesellschaft, wo er sein Waarenlager versichert gehabt hatte, den ihm kurz vorher bei einem Brande entstandenen Schaden an Waaren wissentlich falsch an Werth zu hoch angegeben und hiermit die Ausführung seines Vorhabens, durch jene wissentlich falschen Angaben von der genannten Anstalt eine größere Entschädigung zu erhalten, als diese ihm schuldig war, wodurch dieselbe in einen Schaden von mehr als 15 fl. gebracht worden wäre — angefangen zu haben, in der Absicht, sich einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen?"

Auch diese Frage bejahten die Geschwornen ohne alle Beschränkung.

Der Assisenhof verurtheilte hierauf den S. Krakauer durch Erkenntniß v. 15. Aug. 1850 der Brandstiftung halber zu 9 Jahren Zuchthaus, sprach ihn dagegen von dem Verbrechen des versuchten Betrugs los: „in Erw. daß, wenn er auch durch den Ausspruch der Geschwornen zur zweiten Frage der darin bezeichneten That schuldig erkannt worden sey, hierin doch eine durch ein Strafgesetz verbotene That, namentlich ein strafbarer Versuch eines Betrugs nicht erkannt werden könne, weil der vorliegende Fall unter Art. 392,

Digitized by Google

Abs. 1 St. G. B. falle, und der dort bezeichnete Ausnahmsfall hier nicht eintrete."

Gegen diese Entscheidung wendete sowohl der Angeklagte, als auch der Gr. Staatsanwalt am Criminal-Senat Gr. Hofgerichts Nichtigkeitsbeschwerde ein.

Ersterer behauptete: der Ausspruch der Geschwornen auf die erste Frage müsse als undeutlich und sogar sich selbst widersprechend vernichtet werden, weil darnach ungewiß geblieben sey, welcher der in der Frage bezeichneten Alternativen der Angeklagte sich schuldig gemacht haben solle, ob er physischer, oder intellektueller Urheber des Brandes, oder gar Beides sey.

Der Gr. Staatsanwalt focht dagegen die Lossprechung des Angeklagten vom Versuche des Betrugs um deswillen an, weil die Antwort der Geschwornen den vollständigen Thatbestand dieses Verbrechens constatirt habe, und der Fall des Art. 392 St. G. B. hier keineswegs erkennbar sey.

Die Staatsbehörde am Gr. Cassationshofe beantragte: den Recurs des Angeklagten zu verwerfen, den des Staatsanwalts dagegen für begründet zu erachten.

Cassationshofs-Urtheil:

I. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten betreffend.

In Erw. der auf pos. 3 des Art. 270. A. des Assisengesetzes v. 28. Oct. 1848 gestützte Nichtigkeitsgrund um deswillen nicht für gerechtfertigt erachtet werden kann, weil die Antwort der Geschwornen auf die ihnen vorgelegte erste Frage eine unbedingte, an sich vollkommen klare Bejahung der Frage und sonach den Ausspruch enthält, daß der Angeklagte seinen in dem Hause des Johann Baptist Neus zu Heppenheim befindlichen Laden und die daselbst befindlichen Waaren und sonstigen Gegenstände vorsätzlich in Brand gesetzt, beziehungsweise doch den Thäter dieses Brandes vorsätzlich zu dem Entschlusse, die Brandstiftung zu verüben, bestimmt habe, daß also derselbe entweder selbst den Laden und so weiter, in Brand gesetzt, oder Denjenigen, der dieses gethan, hierzu bestimmt habe, und, wenn auch die bejahende Beantwortung dieser beiden Alternativen es als zweifelhaft erscheinen lassen sollte, ob der Angeklagte der physischen oder der intellektuellen Urheberschaft des Verbrechens der Brandstiftung schuldig erklärt sei, der Assisenhof sich nichts desto weniger bestimmt

Digitized by Google

sehen mußte, den Angeklagten als des gedachten Verbrechens schuldig erkannt zu betrachten und über denselben die gesetzliche Strafe zu verhängen, da die beiden Alternativen der Frage ein und dasselbe Verbrechen begreifen und die eine wie die andere Alternative die gleiche Strafe zur Folge hat;

In Erw. hiernach die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten als nicht begründet zu verwerfen ist.

II. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Gr. Staatsanwalts betreffend.

In Erw. diese Nichtigkeitsbeschwerde allerdings für begründet zu erachten ist, da:

1) die Geschwornen die ihnen vorgelegte (obenbemerkte) zweite Frage unbedingt bejaht haben, diese Frage aber alle Thatsachen in sich schließt, welche die Art. 64, 391 und 394 St. G. B. zum Begriffe des Verbrechens des Versuchs eines einfachen, in dem zuletzt erwähnten Artikel mit Strafe bedrohten Betrugs erfordern, daher
2) eine Lossprechung des Angeklagten von der Anklage des versuchten Betrugs mit Grund Rechtens nur dann erfolgen konnte, wenn die That, deren der Angeklagte von den Geschwornen für schuldig erklärt worden ist, unter die, die alleinige Ausnahme von der allgemeinen Bestimmung des Art. 391 enthaltende, Vorschrift des Art. 392 St. G. B.: „daß, wo in Vertragsverhältnissen nach civilrechtlichen Grundsätzen wegen rechtswidriger Täuschung auf Aufhebung des Geschäfts oder auf Schadenersatz geklagt werden könne, das Strafgesetz nicht zur Anwendung komme, sofern nicht ein Theil den andern durch besondere Arglist zur Eingehung des Vertrags oder einzelner Bestimmungen desselben verleitet habe" — sich subsumirte; daß dieß jedoch:
3) obgleich die dem Angeklagten nach dem Ausspruch der Geschwornen zur Last fallende That in Beziehung auf das zwischen ihm und der München-Aachener Feuerversicherungs-Gesellschaft bestandene Vertragsverhältniß verübt wurde, keineswegs der Fall ist, indem die Bestimmung des Art. 392 — wie sich aus dem Bericht der gemeinschaftlichen Ausschüsse der Landstände zu dem, dem Art. 392 correspondirenden Art. 367 des Entwurfs (Seite 560 folgende) und insbesondere auch aus dem Satze des Art. 392, zufolge dessen das Strafgesetz ausnahmsweise zur Anwendung kommen solle, wenn ein Theil den Andern durch besondere Arglist zur Eingehung des Vertrags im Ganzen oder einzelner Be-

Digitized by Google

stimmungen desselben verleitet habe, ergibt — nur auf den Fall bezogen werden kann, wo es sich von Eingehung des Vertrags handelt, dieser Fall aber der vorliegende nicht ist, da der zwischen dem Angeklagten und der München-Aachener Feuerversicherungs-Gesellschaft bestandene Vertrag längst eingegangen war, als sich Jener die ihm zur Last gelegten täuschenden Handlungen gegen den Agenten seiner Mitcontrahentin erlaubte und diese Handlungen sonach keineswegs die Eingehung des Vertrags bezweckten.

In Erw. demnach der Assisenhof mit Unrecht in Anwendung des Art. 392 St. G. B. angenommen hat, daß, wenn auch der Angeklagte durch den Ausspruch der Geschwornen zur zweiten Frage der darin näher bezeichneten That schuldig erkannt worden, hierin doch eine durch ein Strafgesetz verbotene That, namentlich ein strafbarer Versuch eines Betrugs, nicht zu erkennen sei, und deshalb auf Lossprechung des Angeklagten von dem Verbrechen des versuchten Betrugs erkannte, während vielmehr diese That alle gesetzlichen Merkmale dieses Verbrechens in sich schließt und daher, bei der Unanwendbarkeit des Art. 392 St. G. B. auf die deshalb verwirkte Strafe zu erkennen war; — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die von dem Vertheidiger des Angeklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als nicht begründet zu verwerfen, dagegen auf den Grund der von dem Gr. Staatsanwalt verfolgten Nichtigkeitsbeschwerde das Urtheil des Assisenhofs vom 15. August l. J., insoweit es den Angeklagten von dem Verbrechen des Versuchs des Betrugs losspricht, als nichtig aufzuheben, die Sache in Gemäßheit des Art. 280 und 282 des Gesetzes vom 28. October 1848 an den Assisenhof der nächsten ordentlichen Assisen zu Darmstadt, um dieselbe auf den Grund des Ausspruchs der Geschwornen zu der ihnen vorgelegt gewesenen zweiten Frage abzuurtheilen, zu verweisen und zugleich als entschiedene Wahrheit auszusprechen sei, daß die That, deren der Angeklagte durch die Antwort der Geschwornen zu der zweiten Frage schuldig erkannt worden, das Verbrechen des Versuchs eines einfachen Betrugs bilde und auf diese That der Art. 392 St. G. B. keine Anwendung finde ꝛc.

Darmstadt, 16. Sept. 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Hahn. Staatsbeh.: Derndurg.
Nichtigk.-Kl.: Breidenbach, St. A. Subst. — Adv. Fuhr.

Digitized by Google

Klage wegen Amts- und Dienstehr-Verletzung. — Berechtigung zu dieser Klage. — Gewaltüberschreitung durch Verkennung unzweideutiger Akte. —

1) Die gerichtliche Anzeige von einem Vorfall, in welchem sich eine Amts- und Dienstehrverletzung darstellt, zumal mit dem ausdrücklichen Begehren strafrechtlicher Verfolgung, genügt unstreitig zu der im Art. 190 St. G. B. erforderten Klage.

2) Ist durch eine Amts- und Dienstehrverletzung ein ganzer Stand beleidigt (z. B. ein ganzes Officiercorps), so kann die im Art. 190 St. G. B. erforderte Klage zureichend auch blos von einzelnen Mitgliedern dieses Standes (z. B. von einigen Officieren dieses Corps) ausgehen.

3) Wenn der Richter gegen den unzweideutigen Inhalt eines Aktes entscheidet, so begeht er damit eine Gewaltüberschreitung, und verletzt dadurch das auf einen solchen Akt allerdings anwendbare Gesetz.

(Nr. 1014 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Leonhard.

Am 21. Febr. 1850 machte der Gr. Hauptmann Bowinkel dem Stations-Commandanten zu Oberingelheim, dem Gr. Rittmeister v. Jungenfeld die Anzeige, daß Heinrich Leonhard zu Niederingelheim sich am Tage vorher gegen einige Soldaten in der und der, die Amts- und Dienstehre des Gr. Officierscorps verletzenden Weise geäußert habe. Der Stations-Commandant übersandte diese Anzeige sofort dem Civilcommissär Gr. Friedensrichter Müller zu Oberingelheim, und begehrte dabei ausdrücklich die weitere Verfolgung des Leonhard. In Folge dessen ward alsbald eine gerichtliche Untersuchung wegen Verletzung der Amts- und Dienstehre des Gr. Officierscorps eingeleitet, und Leonhard hierauf durch Urtheil Gr. Kreisgerichts zu Mainz vom 7. Juni 1850 des ihm zur Last gelegten Vergehens für schuldig erkannt und zu Gefängnißstrafe von 1 Monat condemnirt.

Digitized by Google

Auf dagegen von Leonhard erhobene Appellation sprach das Gr. Obergericht ihn durch Erkenntniß v. 7. Sept. 1850 von der Anschuldigung los, weil es zu der eingeleiteten strafrechtlichen Verfolgung an der erforderlichen Klage im Sinne des Art. 190 St. G. B. fehle.

Die obergerichtliche Staatsbehörde wendete hiergegen Cassationsrecurs ein, welchen der Gr. General-Staatsprocurator am Cassationshofe als begründet befürwortete.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. daß das von dem Stations-Commandanten v. Jungenfeld an den Gr. Friedensrichter Müller gerichtete dienstliche Ansuchen ganz allgemein lautet und die Absicht einer Beschränkung der angesprochenen richteramtlichen Thätigkeit weder in der Wahl, noch in der Fortführung einer an sich unerheblichen Rubrik jenes Berichts erkannt zu werden vermag; daß daher die beantragte Verfolgung ohne Zweifel auch, neben den anderen ungehörigen Aeußerungen, auf die in der Anzeige vorkommende, dem Cassationsbeklagten zur Last gelegte Ehrenkränkung der Officiere des Gr. Armeecorps bezogen werden muß.

In Erw. aber, nach constanter Rechtssprechung, eine in dieser Weise und in einem Falle der vorliegenden Art an die Gerichtsbehörde ergangene Aufforderung zum strafrechtlichen Einschreiten einer Klage auf Verletzung der Amts- und Dienstehre gleichzuachten ist.

In Erw. demnach, daß das Gr. Obergericht, indem es die gegen den Cass.-Beklagten eingeleiteten Verfolgungen, wegen Mangels einer erhobenen Klage, für unzulässig und unstatthaft erklärte, den unzweideutigen Sinn und Zweck des bei den Acten befindlichen Dienstschreibens vom 21. Febr. 1850 mißkannt, demselben die gesetzliche Wirkung versagt, hierdurch seine richteramtliche Gewalt überschritten und somit den Art. 190 St. G. B. verletzt hat.

In Erw., daß es angemessen erscheint, nach erfolgter Cassation diese Sache zur weiteren Verhandlung und Aburtheilung an das Gr. Obergericht in Mainz zurückzuverweisen, zugleich aber auch auszusprechen, was als zwischen den Partheien entschiedene Wahrheit anzusehen sei.

In Erw. die Kosten ꝛc.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen:

Cassirt das Gr. Oberappell.-Gericht, als Cassationshof erkennend, das obergerichtliche Erkenntniß v. 7. l. M.;
Verurtheilt den Cass.-Beklagten in die durch diesen Recurs entstandenen Kosten ꝛc.;
Erkennt als zwischen den Parthieen entschiedene Wahrheit, daß das Dienstschreiben des Gr. Rittmeisters Freiherrn von Jungenfeld vom 21. Febr. 1850 an den Gr. Friedensrichter zu Oberingelheim als Klage, im Sinne des Art. 190 des St. G. B., wegen Verletzung der Amts- und Dienstehre der Officiere des Großherzoglich Hessischen Armeecorps anzusehen sei;
Verweist endlich die Sache ꝛc.

Darmstadt, 30. Sept. 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Weiß. Staatsbeh.: Kilian.
Cassat.-Kl.: Schalck.

Rückfall — gerichtlicher Verweis.

Auch die Strafe eines gerichtlichen Verweises ist geeignet, der im Art. 95. Nr. 1 St. G. B. bezeichneten Voraussetzung für die Annahme eines Rückfalls zu genügen.

(Nr. 69 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Löffz.

Carl Chr. Löffz aus Darmstadt war von dem Assisenhofe der Provinz Starkenburg unterm 29. Aug. 1850 wegen ausgezeichneten Diebstahls und resp. Diebstahls-Begünstigung in eine wegen Rückfalls geschärfte Correctionshausstrafe von 1 Jahre und 6 Monaten verurtheilt worden.

Er ergriff gegen diese Entscheidung darum Nichtigkeitsbeschwerde, weil darin die Strafgesetze über im Rückfall verübte Verbrechen zu seinem Nachtheil unrichtig angewendet worden seien, da ein Rückfall bei ihm nicht vorliege.

Der General-Staatsprocurator am Gr. Cassationshofe trug auf Verwerfung dieses Recurses an.

Digitized by Google

Cassationshofs-Artheil.

In Erw. es keinem Zweifel unterliegt, daß der Angeklagte — abgesehen davon, daß er bereits mehrfach wegen Landstreicherei Strafen erlitten — bereits früher wegen Diebstahls, mit Rücksicht auf das Vorhandensein der im Art. 115 und 116, Nr. 6 St. G. B. enthaltenen Voraussetzungen, mit der Strafe eines gerichtlichen Verweises rechtskräftig belegt und diese Strafe vollzogen worden, hiernach aber in dem angefochtenen Erkenntniß ganz mit Recht hier das Vorhandensein eines im Rückfalle verübten Diebstahls angenommen wurde, indem hier alle Voraussetzungen des Begriffs des Rückfalles, wie sie sich im Art. 95 St. G. B. bestimmt finden, zur Genüge vorliegen, während die von dem Angeklagten zu begründen versuchte Unterstellung, daß der Begriff des Rückfalls und die desfalls gebotene Strafschärfung nur dann für statthaft gehalten werden könne, wenn die wegen des früher verübten Verbrechens erkannte und vollzogene Strafe in Gefängnißstrafe bestanden habe, weder durch den klaren allgemeinen Inhalt der erwähnten gesetzlichen Bestimmung oder durch die Natur der Sache, noch durch die hier offenbar keiner Anwendung fähigen Vorschriften des Art. 373 St. G. B. eine Rechtfertigung zu finden vermag, man vielmehr nach dem Grund und Zweck der erwähnten gesetzlichen Vorschrift nur zu einer gegentheiligen Annahme gelangen kann, weßhalb eine Verletzung der Vorschrift des Art. 95 St. G. B. mit Rechtsbestand nicht in Frage kommen kann; — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß das von dem Angeschuldigten gegen das von dem Assisenhofe der Prov. Starkenburg am 29. Aug. 1850 gefällte Straferkenntniß verfolgte Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sey ꝛc.

Darmstadt, 30. Sept. 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Benner. Staatsbeh.: Kilian.
Nichtigk.-Kl.: Leydhecker.

Nichtigkeitsbeschwerde wegen angeordneter Verbesserung eines Ausspruchs von Geschwornen. — Nichtüberschreitung der Anklage durch eine solche Verbesserung. —

1) Eine Nichtigkeitsbeschwerde ist gegen das Zwischenurtheil eines Assisenhofs, wodurch den Geschwornen

Digitized by Google

eine Verbesserung ihres Ausspruchs aufgegeben wurde, nicht begründet, wenn der Assisenhof genügende Veranlassung hatte, eine Vervollständigung des Ausspruchs der Geschwornen zu verordnen.*)

2) Die von dem Assisenhofe durch ein solches Zwischenerkenntniß den Geschwornen angesonnene Erläuterung ihres Ausspruchs über einen betr. Umstand kann nicht als, dem Art. 164 des Assisengesetzes von 1848 zuwider, die Anklage überschreitend angesehen werden, wenn dieser Umstand schon als ein minus in der Anklage selbst enthalten war.

3) Eine vom Assisenhof angeordnete derartige Erläuterung des ersten Ausspruchs der Geschwornen kann daher auch nicht als eine in der ersten Frage nicht begriffene **neue** Frage angesehen und als darum unzulässig angefochten werden.

(Nr. 70 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Reitz.

Der Oeconom Wilh. Reitz zu Vilbel war wegen Körperverletzung seines Dienstboten Hartmann Hack durch Verweisungsurtheil unter folgender Anklage vor die Assisen verwiesen worden:

„daß er am 26. Juni 1849 nach vorgängiger Verabredung" (mit seiner Ehefrau) „in der mit Vorbedacht gefaßten Absicht, den H. Hack an seinem Körper zu verletzen, rechtswidrig diesem das rechte Bein durch Prügeln entzwei geschlagen, in dessen Folge Hack dadurch wesentlich verunstaltet worden, daß dessen rechter Fuß $1^1/_4$ Zoll kürzer als früher und etwas schief nach innen stehend geworden."

An die Geschwornen wurde alsdann folgende Frage gestellt:

*) In einem Erkenntniß v. 11. Dec. 1854 hat der Gr. Cassationshof angenommen: daß das Gesetz gegen ein Assisenhofsurtheil, wodurch eine Verbesserung des Ausspruchs der Geschwornen angeordnet worden, eine Nichtigkeitsbeschwerde auf den Grund hin, der erste Ausspruch sei klar gewesen, überhaupt nicht gestatte. (conf. U. S. c. Christ — Jahrg. 1854 d. Sammlung, pag. 64).

Digitized by Google

„Ist W. Reitz schuldig, am 26. Juni 1849 Abends in der Absicht, den Hack an seinem Körper zu verletzen, sich auf den Boden seines Stalles begeben, und:

a) in Gemeinschaft mit seiner Ehefrau den dort liegenden Hack rechtswidrig in der Art mit Prügeln geschlagen zu haben, daß davon dessen rechtes Bein zerbrochen und in Folge hiervon Hack dadurch wesentlich verunstaltet worden ist, daß dessen rechter Fuß 1¼ Zoll kürzer als früher und etwas schief nach innen stehend geworden ist; und zwar ist er schuldig:

b) die Absicht, den Hack an seinem Körper zu verletzen, mit Vorbedacht gefaßt, und

c) die That nach vorgängiger Verabredung (mit seiner Ehefrau) begangen zu haben?"

Die Geschwornen antworteten:

„Ja, der Angeklagte ist schuldig, den 26. Juni 1849 Abends auf den Boden seines Stalles gegangen zu seyn, und den dort liegenden Hack rechtswidrig in der Art mit einem Prügel geschlagen zu haben, daß davon dessen rechtes Bein zerbrochen und in Folge davon Hack dadurch wesentlich verunstaltet worden ist, daß dessen rechter Fuß 1¼ Zoll kürzer, als früher, und etwas schief nach innen stehend geworden ist. Es ist aber nicht erwiesen, daß W. Reitz mit der Absicht, den Hack an seinem Körper zu verletzen, auf den Boden gegangen ist. Auch ist nicht erwiesen insbesondere zu pos. b, daß die Absicht, den Hack an seinem Körper zu verletzen, mit Vorbedacht gefaßt worden sei; und nicht erwiesen ist endlich zu pos. c, daß die That nach vorgängiger Verabredung" (mit seiner Ehefrau) „vorgenommen worden sei."

Als dieses Verdikt von dem Vorstand der Geschwornen verkündigt worden war, beantragte der Staatsanwalt sofort, den Geschwornen eine deutlichere Fassung anzusinnen, wogegen die Vertheidigung behauptete, der Ausspruch sei hinreichend deutlich und vollständig.

Der Assisenhof erließ hierauf ein Zwischenurtheil dahin:

„In Erw. daß zwar aus der Fassung der Antwort der Geschwornen hervorzugehen scheint, daß sie nur haben verneinen wollen:

daß W. Reitz die Absicht, den Hack an seinem Körper zu verletzen, vor dem Gehen auf den Boden gefaßt habe —

Digitized by Google

vielmehr dieselbe wohl dahin ausgelegt werden kann, daß Reitz die Absicht, den Hack an seinem Körper zu verletzen, wenigstens bei dem Schlagen gefaßt habe;

daß indessen allerdings auch Zweifel hierüber möglich sind, deren Beseitigung in Gemäßheit des richtigen Sinns der Frage erforderlich ist (Art. 186 des Ges. v. 28. Oct. 1848) — wird verfügt:

daß die Frage und Antwort mit den dazu gehörigen Akten den Geschwornen wieder zuzustellen seien, damit dieselben nach nochmaliger Berathung sich bestimmt darüber aussprechen: ob sie den Angeklagten W. Reitz schuldig erkennen, den Hack in der ohne Vorbedacht gefaßten Absicht, ihn an seinem Körper zu verletzen, in der Art geschlagen zu haben, daß davon dessen rechtes Bein" ꝛc.

Die weitere Antwort der Geschwornen lautete:

„In Folge des von h. Assisenhofe ergangenen Urtheils erläutern die Geschwornen ihre Antwort dahin:

daß sie den W. Reitz schuldig erkennen, den Hack in der ohne Vorbedacht gefaßten Absicht, ihn an seinem Körper zu verletzen, in der Art geschlagen zu haben, daß der in der früheren Antwort erwähnte Erfolg eingetreten ist."

Der Assisenhof verurtheilte alsdann den W. Reitz durch Erkenntniß v. 29. Aug. 1850 zu $1^1/_2$ Jahren Correctionshaus, „in Erw. daß derselbe nach den Antworten der Geschwornen schuldig sei, in der ohne Vorbedacht gefaßten Absicht, den Hack an seinem Körper zu verletzen — wie im ersten Ausspruch bemerkt, den Hack beschädigt zu haben."

W. Reitz wendete hiergegen Nichtigkeitsbeschwerde ein, als Gründe dafür geltend machend:

I. der erste Ausspruch der Geschwornen sei völlig klar und erschöpfend gewesen; es hätte daher eine Verbesserung desselben nicht angeordnet werden dürfen — das beßfallsige Zwischenurtheil des Assisenhofs sei ungerechtfertigt.

II. Am allerwenigsten habe die in diesem Zwischenurtheil ponirte Frage, da der darin bezeichnete Umstand nicht in dem Verweisungsurtheil enthalten gewesen, an die Geschwornen gerichtet werden dürfen.

III. Aeußersten Falls sei eine solche neue Zusatzfrage unstatthaft gewesen, nachdem die Geschwornen ihren Ausspruch bereits verkündet gehabt hätten.

Digitized by Google

Der General-Staatsprocurator am Gr. Cassationshofe beantragte, die Nichtigkeitsbeschwerde als nicht gerechtfertigt zu verwerfen.

Cassationshofs-Urtheil:

Zum I. Nichtigkeitsgrund: In Erw. daß die den Geschwornen vorgelegte Frage offenbar keinen andern Zweck hatte, als den Thatbestand einer mit Vorbedacht geschehenen, mindestens aber doch einer ohne Vorbedacht beabsichtigten Körperverletzung festzustellen, daß aber, nach dieser nicht zu bezweifelnden Bedeutung der Frage, die Geschwornen, dem Art. 177. Nr. 3 und 4 des Ges. v. 28. Oct. 1848 zufolge, sich nicht auf die einfache Verneinung des auf Vorbedacht bezüglichen Theils der Frage beschränken durften, sondern zugleich auch durch ihren Ausspruch festzustellen hatten, ob die von ihnen für erwiesen erachtete That mindestens in der ohne Vorbedacht gefaßten Absicht, den Hartmann Hack an seinem Körper zu verletzen, begangen worden; daß jedoch ihre Antwort in dem Satze:

„Auch ist nicht erwiesen, insbesondere zu pos. b. der „Frage, daß die Absicht, den Hack an seinem Körper „zu verletzen, mit Vorbedacht gefaßt worden sei,"

über diesen letzteren in der Frage begriffenen Punkt sich nicht mit voller Deutlichkeit und Bestimmtheit verbreitete, dieselbe vielmehr — wenn es auch hiernach das Ansehen hatte, daß die Geschwornen von der Unterstellung einer mit Absicht verübten Körperverletzung ausgegangen — doch möglichen Zweifeln in dieser Beziehung Raum ließ, und daß daher für den Assisenhof eine genügende Veranlassung vorlag, nach Maßgabe des Art. 186 des Ges. v. 28. Oct. 1848 eine Vervollständigung des Ausspruchs der Geschwornen in Bezug auf die Frage: ob der Angeklagte bei der ihm zur Last gelegten That in der ohne Vorbedacht gefaßten Absicht, den Hartmann Hack an seinem Körper zu verletzen, gehandelt habe? zu verordnen, so daß demzufolge die gegen das deßfallsige Zwischenerkenntniß ergriffene erste Beschwerde als unbegründet erscheint.

Zum II. Nichtigkeitsgrund: In Erw. daß eben so wenig auch von einer Verletzung des Art. 164 jenes Gesetzes und von einer hierdurch dem Angeklagten zugefügten Beschwerde die Rede sein kann, da die nach dem Verweisungsurtheile vom 28. Mai l. J. Demselben und seiner Ehefrau

Digitized by Google

zur Last gelegte That — darin bestehend: daß sie nach vorgängiger Verabredung in der mit Vorbedacht gefaßten Absicht, den H. Hack an seinem Körper zu verletzen, Diesem rechtswidrig durch Prügel das rechte Bein entzwei geschlagen ꝛc. — als das majus, zugleich auch eine zwar ohne Vorbedacht, jedoch absichtlich ausgeführte Körperverletzung gleicher Beschaffenheit in sich schließt, und daher sich keineswegs behaupten läßt, daß die an die Geschwornen gestellte Frage, insofern sie eine von dem Angeklagten zwar nicht mit Vorbedacht, jedoch absichtlich verübte, Körperverletzung zum Gegenstand hat, dem gedachten Verweisungsurtheile nicht entsprochen habe.

Zum III. Nichtigkeitsgrund: In Erw. endlich, daß in den vorstehenden Betrachtungen zugleich auch die dritte Beschwerde ihre Widerlegung findet, indem, wenn angenommen werden muß, daß die in dem angefochtenen Zwischenerkenntniß den Geschwornen zur Vervollständigung ihres ersten Ausspruchs wieder vorgelegte Frage in der ursprünglichen Hauptfrage bereits begriffen gewesen, der von dem Recurrenten unterstellte Fall einer unzulässigen successiven Fragenstellung, resp. einer nachträglichen Ergänzung der ursprünglich gestellten Frage durch Hinzufügung einer in jener nicht begriffenen neuen Frage hier offenbar nicht vorliegt; — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die von dem Angeklagten W. Reitz gegen das Urtheil des Gr. Assisenhofs der Pr. Oberhessen v. 29. Aug. l. J. ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sei ꝛc.

Darmstadt, 30. Sept. 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Decker. Staasbeh.: Kilian.
Nichtigk.-Kl.: Engelbach.

Fragenstellung an die Geschwornen. — Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Qualification einer strafbaren Handlung. — Untersuchungshaft — deren Anrechnung. — Verbüßung der Correctionshausstrafe auf einer Festung. — Mangel der Entscheidungsgründe. —

Digitized by Google

1) Sobald eine Frage an die Geschwornen der Sache nach dem Verweisungsurtheil ganz entspricht, erscheint die formelle Abtheilung der Frage in verschiedene Sätze zum Zweck der Beantwortung durch die Geschwornen als etwas völlig Indifferentes.
2) Die unrichtige Qualification einer durch den Ausspruch der Geschwornen constatirten strafbaren Handlung giebt keinen Nichtigkeitsgrund ab, wenn das darnach als wirklich verübt anzunehmende Verbrechen seiner Natur nach mit derselben oder doch keiner geringeren Strafe, als das vom Assisenhof für vorhanden angenommene Verbrechen, bedroht ist.
3) Die Anrechnung oder Nichtanrechnung einer Untersuchungshaft berührt in keiner Weise die der Natur des zu beurtheilenden Verbrechens entsprechende Strafe; sie kann daher auch einen Nichtigkeitsgrund nach Anleitung des Art. 270. A. 5 des Ges. v. 28. Oct. 1848 nicht darbieten.
4) Wegen unterbliebener Nichtanwendung des Art. 11 St. G. B. (Verbüßung der Correctionshausstrafe auf einer Festung) gewährt das Assisengesetz von 1848 die Nichtigkeitsbeschwerde nicht — ganz abgesehen davon, daß durch eine solche Nichtanwendung auch schon darum eine Nichtigkeit nicht begangen werden kann, weil das Gesetz die Anwendung der Vorschrift des Art. 11 cit. ganz dem richterlichen Ermessen überlassen hat.
5) Wenn ein Gericht in seinem Erkenntniß gesagt hat: „es sei kein Grund vorhanden, den und den Gesetzesartikel anzuwenden" — so kann hierin eine mit Nichtigkeitsbeschwerde anzufechtende Mangelhaftigkeit der Motivirung nicht gefunden werden.

(Nr. 71 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Fendt.

Stud. juris Rudolph Fendt von Schotten, wegen Beleidigung des vormaligen Gr. Ministers Jaup in Beziehung

Digitized by Google

auf Dessen Dienst, sowie wegen Kränkung der Ehre Desselben ohne Rücksicht auf Dienstverrichtungen, vor die Assisen gestellt, von den Geschwornen für schuldig erklärt und hierauf vom Assisenhofe zu 6 Monaten Correctionshaus condemnirt — ergriff gegen das stattgehabte Assisenverfahren und diese Verurtheilung Nichtigkeitsbeschwerde. Er machte zu dem Ende folgende Nichtigkeitsgründe geltend:

I. Im Widerstreit mit einem besonderen Erkenntniß des Assisenhofs sei die Frage 4, statt solche ungetrennt und ganz dem Verweisungsurtheile gemäß den Geschwornen vorzulegen, in vier Abtheilungen getrennt worden.

II. Obgleich die Antwort der Geschwornen auf die Frage 4b. eine Verletzung der Amtsehre bejahe, so könne doch in der angeklagten Aeußerung möglicherweise nur eine dem Titel XX. St. G. B. fremde Verläumdung liegen, der Assisenhof habe also durch Zuerkennung einer Strafe wegen Amtsehrenkränkung, statt von diesem Vergehen freizusprechen, die im Art. 270. A. pos. 5 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 aufgezählte Nichtigkeit begangen.

III. Der Angeklagte habe sich über 10 Monate in Untersuchungshaft befunden, was, da im Uebrigen Freisprechung desselben erfolgt sei, und das wirklich bestrafte Vergehen keine Haft, wenigstens keine so lange Haft, und namentlich die wegen Ablehnung der Sache von Seiten des Gr. Hofgerichts zu Gießen verlängerte Haft nicht rechtfertige, nach der imperativen Vorschrift des Art. 34 St. G. B. eine Anrechnung auf die Strafe nothwendig gemacht hätte, deren Unterlassung ebenfalls die im Art. 270. A. pos. 5 des Gesetzes vom 28. October 1848 vorgesehene Nichtigkeit involvire.

IV. Das auf Correctionshausstrafe erkennende Endurtheil des Assisenhofs verletze den Art. 11 St. G. B., wornach mit Rücksicht auf die Bildungsstufe des Angeschuldigten die Verbüßung der verwirkten Strafe in einer Festung oder einer derselben gleichgestellten Anstalt anzuordnen sei.

V. Das Endurtheil enthalte bezüglich der Nichtanwendung der Art. 11 und 34 St. G. B. in der That keine Entscheidungsgründe.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe trug auf Verwerfung an.

Digitized by Google

Cassationshofs-Artheil:

In Erwägung zum I. Nichtigkeitsgrund: Daß die Frage 4 der Sache nach dem Verweisungsurtheil ganz entspricht, die formelle Abtheilung bei der Beantwortung durch die Geschwornen in vier Sätze daher völlig indifferent erscheint.

Zu II. In Erw. die Geschwornen die nämliche Thatsache, wie sie das Verweisungsurtheil und die Frage enthält, bejaht haben, die Classificirung dieser Thatsache unter den Titel XX. oder XXXVII. St. G. B. aber jedenfalls keinen Nichtigkeitsgrund nach pos. 5 des Art. 270 des Gesetzes vom 28. October 1848 abgeben kann, da die Natur der Amtsehrenkränkung eben so wohl, wie diejenige der einfachen Ehrenkränkung, Correctionshausstrafe, und zwar letztere keine geringere, zuläßt.

Zu III. In Erw. die über den Angeklagten verhängte Untersuchungshaft auch wegen anderer Anschuldigungen nothwendig geworden war, daher nicht gesagt werden kann, daß derselbe wegen des vorliegenden Gegenstandes unverschuldet in Haft gesessen habe, überdieß eine etwaige Verletzung des Art. 34 St. G. B. nicht unter die ausschließlichen Nichtigkeitsgründe des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 fällt, da insbesondere die Anrechnung oder Nichtanrechnung einer Untersuchungshaft in keiner Weise die der Natur des zu beurtheilenden Verbrechens entsprechende Strafe berührt.

Zu IV. In Erw. die Nichtanwendung der facultativen Bestimmung im Art. 11 St. G. B. überhaupt keine Gesetzesverletzung enthalten würde, am wenigsten unter die Nichtigkeitsgründe des Art. 270 des Gesetzes vom 28. October 1848 subsumirt werden könnte.

Zu V. In Erw., im gegebenen Falle mit Grund nicht behauptet werden kann, daß das Urtheil gar keine, wirklich als solche zu betrachtende Entscheidungsgründe enthalte, auch die gerügte Unvollständigkeit der Motivirung nicht vorliegt, da die Bemerkung: es sei kein Grund vorhanden, den Art. 34 oder 11 St. G. B. anzuwenden, das Dasein der Voraussetzungen zu dieser Anwendung bestreitet und ein tieferes Eingehen in diese factische Beurtheilung, namentlich eine Begründung, warum jene Voraussetzungen in concreto nicht anzunehmen seien, gesetzlich nicht gefordert ist.

Digitized by Google

In Erw. endlich, daß im Uebrigen die gesetzlichen Formen beachtet worden sind, und die gesetzliche Strafe zur Anwendung gekommen ist; — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß das von dem Angeklagten gegen das Erkenntniß des Assisenhofs der Prov. Starkenburg vom 14. Sept. 1850 ergriffene Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sei ꝛc.

Darmstadt, 14. Oct. 1850. Präs.: Frhr. v. Arens. Refer.: Klingelhöffer. Staatsbeh.: Dernburg. Nichtigk.-Kl.: Metz.

Appellfrist in Rheinhess. Contraventionssachen wegen indirecter Auflagen. —

Die Gr. V. O. v. 20. Sept. 1842, über die Erhebung und Controlirung der inneren Abgaben von Getränken, hat dem für Rheinhessen ergangenen Specialgesetz v. 29. Oct. 1830, das Verfahren in Contraventionssachen wegen indirecter Auflagen betr., in keinem Punkte derogirt. In derartigen Sachen ist daher die Appellfrist nach wie vor nach den Vorschriften des Artikels 174 P. P. O. in Verbindung mit Artikel 73 B. P. O. zu bemessen.

(Nr. 1013 pön. v. Rheinh.) in Contrav. S. c. Petri.

Weinhändler W. Petri zu Kirchheim an der Eck in Pfalzbaiern appellirte am 8. Nov. 1849 gegen das ihm am 16. Juli 1849 significirte Urtheil des einf. Polizeigerichts zu Worms v. 1. Mai 1849, welches ihn als wegen der durch seinen Fuhrknecht Winterberger begangenen Trankfteuer-Contravention haftbar zum 6fachen Betrag der defraudirten Abgaben ꝛc. condemnirt hatte.

Seitens der Trankfteuerverwaltung ward dieser Berufung entgegengesetzt, sie sei verspätet.

Gr. Kreisgericht zu Alzei verwarf durch Erkenntniß vom 19. April 1850 diese Einrede der Verspätung unter Bezug

Digitized by Google

auf die Gr. B. O. v. 20. Sept. 1842 Art. 33 lit. k., wodurch das Gesetz vom 29. Oct. 1830 aufgehoben worden sei.

Gegen diese Entscheidung legte Gr. Ober-Steuer-Direction Cassationsrecurs ein, in Folge dessen die Staatsbehörde am Gr. Cassationshofe auf Vernichtung der sent. a qua antrug.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. daß das Gr. Kreisgericht in den Entscheidungsgründen seines Urtheils zwar anerkennt:

„alle Trankſteuerzuwiderhandlungssachen seien durch das Gesetz vom 29. October 1830 auf den Strafweg verwiesen worden," — hingegen aber annimmt:

„daß nichts desto weniger, was die Rechtsmittel anbelangt, welche das Gesetz gegen die ergangenen Urtheile zuläßt, diejenigen rechtlichen Vorschriften im Auge behalten werden müßten, die im §. 33. Nr. 3. lit. k. der Gr. B. O. v. 20. Sept. 1842 enthalten sind, wo gesagt ist, daß alle Strafurtheile den in Civilsachen zulässigen Rechtsmitteln, unter Beobachtung der für solche vorgeschriebenen Formen und Fristen, unterliegen. Dieses Gesetz sei klar und bündig, und da es sich gerade mit der Statthaftigkeit von Rechtsmitteln beschäftige und diesen Punkt ordne, so dürfe selbiges, weil früher andere Formen und Fristen vorgeschrieben gewesen sein könnten, in diesem Punkte nicht umgangen werden ꝛc."

In Erw. das Gr. Kreisgericht aus diesen Prämissen den Schluß zog, daß nicht der Art. 174 P. P. O., sondern der Art. 445 B. P. O. in Verbindung mit dem Art. 73 ibid. hier zur Anwendung kommen müßte, wonach dem Cassationsbeklagten, als Ausländer, eine Frist von fünf Monaten für die Appellation gegen das polizeigerichtliche, am 16. Juli significirte, Erkenntniß vom 1. Mai gestattet sei, die er denn auch durch die am 8. November 1849 insinuirte Berufung eingehalten habe; daß also die von der Gr. Obersteuerdirection vorgeschützte Unzulässigkeitseinrede sich als ungegründet darstelle.

In Erw., daß diese Entscheidung zu Recht nicht bestehen kann, weil sie die Absicht und den Zweck der gedachten Gr. B. O. v. 1842 mißkennt, gegen den Wortlaut derselben anstößt, und den gemeinrechtlichen Grundsatz verletzt, wonach ein früheres specielles Gesetz, durch ein späteres

Digitized by Google

generelles, ohne ausdrückliche Derogation, nicht aufgehoben oder abgeändert wird.

Dieß ergibt sich aus den nachfolgenden Betrachtungen:

Vermöge eines Beschlusses der Stände in Beziehung auf die durch das Finanzgesetz vom Jahre 1824 eingeführten, durch verschiedene besondere Gesetze damals näher bestimmten indirecten Auflagen wurde in alle, zum Vollzug dieser Gesetze, für die drei Provinzen des Großherzogthums erlassene Verordnungen, namentlich über die Verbrauchsteuer, über die Trankſteuer und Zapfgebühr u. s. w., wörtlich gleichlautend die Verfügung aufgenommen:

„daß die Strafen in Contraventionsfällen, nach vorausgegangener Untersuchung, von Civilrichtern ausgesprochen werden und gegen die Strafurtheile die in Civilsachen zulässigen Rechtsmittel, unter Beobachtung der dafür vorgeschriebenen Formen und Fristen, stattfinden sollen.“

Für die beiden älteren Provinzen ist diese Bestimmung unverändert geblieben.

Aber schon vor der wirklichen Einführung jener indirecten Auflagen (1. April 1824) sah sich die Gr. Staatsregierung genöthigt, wegen der Verschiedenheit der Gerichtsverfassung in der Provinz Rheinhessen und wegen der damit zusammenhängenden Proceßvorschriften eine besondere Verordnung (vom 29. März 1824) zu erlassen, welche specielle Bestimmungen für diese Provinz zur zweckmäßigen Vollziehung der Strafverfügungen in indirecten Auflagesachen enthält, unter andern die Competenz der Friedensgerichte und des Kreisgerichts, in ihrer Eigenschaft als Civilgerichte erweitert, die Appellationsfrist von drei Monaten auf zehen Tage herabsetzt und das früher dort üblich gewesene Beweisverfahren mittelst der sogenannten Verbalprocesse, statt förmlicher Untersuchung, wieder ins Leben ruft.

Diese Verordnung wurde, weil sie sich in der Praxis nicht als ausreichend und zweckdienlich bewährt hatte, durch die theilweise heute noch geltende Verordnung vom 20. Oct. 1825, das gerichtliche Verfahren in der Provinz Rheinhessen hinsichtlich der Contraventionen gegen die Gesetze über indirecte Auflagen betreffend, wieder aufgehoben und es wurde in Ansehung der Appellationsfrist, abermals abweichend von der bürgerlichen Prozeßordnung, ein Termin von 20 Tagen, — gegen contradictorische Urtheile vom Tage der Eröffnung, gegen Contumacialurtheile vom Ablauf der Oppositionsfrist an — bestimmt.

Digitized by Google

Obschon nun während der nächsten Finanzperiode von 1827—1829, in Vollzug neuer Finanzgesetze, eine neue Verordnung über die Erhebung und Controlirung der Trankſteuer und Zapfgebühr (v. 22. Juni 1827), und, in Folge der mit der Krone Preußen geschlossenen Zollvereinigung, auch die erste Zollordnung (v. 28. Juni 1828) erschienen, obschon hierin und in allen übrigen, die Erhebung und Controlirung anderer indirecten Auflagen regulirenden Verordnungen die oben ausgeschriebene, dem ständischen Beschlusse vom Jahr 1824 entsprechende Verfügung gleichlautend enthalten und überall keine Rede von den für das gerichtliche Verfahren in der Provinz Rheinhessen ertheilten speciellen Vorschriften war, so hatte gleichwohl weder bei der Gr. Staatsregierung, noch bei der Ständeversammlung vom Jahr $18^{29}/_{30}$, und eben so wenig bei den Gerichten, ein Zweifel darüber Raum gefunden, daß nach wie vor, neben jener allgemeinen Verfügung, die specielle V. O. vom 20. October 1825 in voller Kraft bestehe. Dieß zeigt eines Theils die Rechtsſprechung aller Gerichte Rheinhessens, auch dieses höchsten Tribunals, aus den Jahren 1827 bis November 1830, andern Theils beweisen die Motive, die Ausschußberichte und die Discussionen über das Gesetz vom 29. Oct. 1830, daß die Gr. Staatsregierung und die beiden Kammern der Landstände die Unausführbarkeit des mehrerwähnten ständischen Beschlusses vom Jahr 1824 in der Provinz Rheinhessen, ebenso die Unzulänglichkeit der V. O. v. 20. Oct. 1825 und folgeweise die Nothwendigkeit neuer, speciell für diese Provinz, auf verfassungsmäßigem Wege emanirender Bestimmungen anerkannt haben.

Seit der Finanzperiode von 1827 bis 1829 ist in der Gesetzgebung über die indirecten Auflagen, insoweit sich dieselbe auf die Zuständigkeit der Gerichte und das gerichtliche Verfahren in Contraventionsfällen bezieht, eine Aenderung nicht eingetreten; die Verschiedenheit zwischen den Gerichtsverfassungen und Proceßvorschriften der Provinzen diesseits und jenseits Rheins bestehet fort; es kann daher ein zureichender Grund nicht aufgefunden werden, welcher die Gr. Staatsregierung vermocht haben sollte, im Jahre 1842 bei dem neuen Regulativ über die Trankſteuer u. ſ. w. den gesetzlich vorgezeichneten Weg zu verlassen. Eben deßwegen darf man ihr die Absicht nicht unterschieben, als habe sie dem Gesetze vom 29. October 1830 durch die V. O. vom

Digitized by Google

20. Sept. 1842 die rechtsverbindliche Kraft in irgend einem Punkte entziehen wollen.

Von allem Dem abgesehen, gibt aber schon der Wortverstand der V. O. v. 20. Sept. 1842 zu erkennen, daß das Gesetz vom 29. October 1830 nicht von ihr berührt wird; denn im Eingang sagt dieselbe ausdrücklich nur: mit Rücksicht auf die wesentlichen Abänderungen, welche die Gesetze vom 12. Juni 1827 und vom 3. Mai 1836, die Tranksteuer und Zapfgebühr betreffend, durch das Finanzgesetz vom 16. Juli 1842 und das Nachtraggesetz vom nämlichen Tage erlitten haben, fühle man sich bewogen, eine neue umfassende Verordnung nach dem dermaligen Stande der Gesetzgebung zu erlassen. —

In den hier angezogenen Gesetzen findet man indeß so wenig, als wie in einem andern Gesetze über die fragliche Materie aus dem Zeitraum von 1830—1842, irgend eine das gerichtliche Verfahren betreffende Bestimmung; die Verfügung im §. 35 der V. O. v. 20. Sept. 1842 läßt sich daher nach ihrem Wortlaut, daß nämlich „alle dermalen bestehenden Tranksteuer-**Verordnungen** aufgehoben seien", auf das Gesetz vom 29. October 1830 nicht ausdehnen.

Die particularrechtliche Natur dieses Gesetzes, die Specialität seiner Richtung und seines Zweckes sind oben bereits dargethan worden; hingegen stellt sich die V. O. v. 20. Sept. 1842 wegen ihrer Geltung im ganzen Großherzogthum als ein allgemeines Regulativ dar, welches, in dieser Eigenschaft allein, jenes Specialgesetz nicht abzuändern vermochte;

In Erw. dem Allem zufolge, das Gr. Kreisgericht durch das angefochtene Erkenntniß den §. 33 Nr. 3 lit. k. und den Art. 35 der V. O. v. 20. Sept. 1842 falsch ausgelegt, den Art. 445 B. P. O. falsch angewendet, der Vorschrift des Art. 1 des Gesetzes vom 29. October 1830 zuwidergehandelt und den Art. 174 P. P. O. verletzt hat; daß also der nachgesuchten Cassation, als wohlbegründet, stattgegeben werden muß. —

In Erw. das Revisorium betr., daß nach den vorstehenden Ausführungen die von dem Cass.-Beklagten am 8. November 1849 gegen das am 16. Juli significirte polizeigerichtliche Urtheil eingelegte Berufung, vermöge der Bestimmung des Art. 174 P. P. O. in Verbindung mit dem Art. 73 B. P. O., welch' letzterer als gemeinrechtliche er-

Digitized by Google

gänzende Vorschrift hier in Betracht kömmt, als verspätet angesehen, mithin als unzulässig erklärt werden muß ꝛc.

Aus diesen Gründen:

Cassirt das Gr. Oberappell.-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Urtheil des Gr. Kreisgerichts zu Alzei vom 19. April 1850;

in revisorio Recht sprechend, weist es die Berufung vom 8. Nov. 1849 als verspätet und somit als unzulässig ab, und

verurtheilt den Cassations- und Revisionsbeklagten in sämmtliche Kosten ꝛc.

Darmstadt, 21. Oct. 1850. Präs.: Ludwig.

Refer.: Weiß. Staatsbeh.: Dernburg.

Cassat.-Kl.: Henco.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen Verweisungsurtheile im Falle der Concurrenz.

Wird ein nicht zur Competenz der Assisen gehöriges Verbrechen blos der Concurrenz halber auf Grund des Art. 17 des Ges. v. 23. Febr. 1849 vor die Assisen verwiesen, so ist eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen den betr. Theil des Verweisungsurtheils nur dann statthaft, wenn die Anklage so formulirt wäre, daß sich darin überhaupt gar nicht der rechtliche Thatbestand eines Verbrechens mit Bestimmtheit erkennen ließe.

(Nr. 79 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Nees.

Weisbinder C. Nees von Niederroden war unterm 18. Oct. 1850 vor die Assisen verwiesen worden:

1) weil er im Laufe des Jahres 1850 zweimal in die Wohnung der Joh. Ott's Wittwe zu Niederroden widerrechtlich eingedrungen sei und Gewalt an Sachen verübt habe, und

Digitized by Google

2) weil er zu Ende des Jahres 1849 seinen Sohn Philipp durch einen Messerstich rechtswidrig und im Affect an seinem Körper verletzt habe, durch welche Verwundung eine länger als 10 Tage andauernde Krankheit und Unfähigkeit zu den Berufsarbeiten des Verwundeten verursacht worden sei.

Gegen diese Verweisung sub 2 verfolgte der Gr. Staatsanwalt Nichtigkeitsbeschwerde auf den Grund hin: daß aus der betr. Anklage, wie sie im Verweisungsurtheil formulirt sei, sich nicht mit Bestimmtheit erkennen lasse, ob sie auf fahrlässige oder vorsätzliche Körperverletzung gerichtet sei, indem die Worte „im Affect" noch nicht ausdrückten, daß auch die Absicht auf Körperverletzung gerichtet gewesen sei, im Zustande der Aufregung vielmehr eine solche auch durch Fahrlässigkeit herbeigeführt werden könne.

Die Staatsbehörde am Gr. Cassationshofe erklärte sich hiermit einverstanden und trug auf Cassirung des betreffenden Theils des Verweisungserkenntnisses und auf eine in revisorio abzuändernde Anklage an.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. wenn es sich von einer Körperverletzung handelte, welche im Falle vorsätzlicher Verübung zur Competenz der Assisen gehörte, wegen der angeblichen Unbestimmtheit der Anklage allerdings durch den Art. 261. Nr. 2 des Gesetzes v. 28. Oct. 1848 eine Nichtigkeitsbeschwerde gegeben sein würde.

In Erw. jedoch die Verweisung nur in Gemäßheit des Art. 17 des Ges. vom 23. Februar 1849 und, weil die in pos. 1 ponirten Verbrechen gemäß Art. 11. Nr. 2 lit. f. des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 zur Competenz der Assisen gehören, statt hatte, und daher nur dann eine Nichtigkeitsbeschwerde gegeben sein könnte, wenn die Anklage so formulirt wäre, daß sich darin überhaupt nicht mit Bestimmtheit der rechtliche Thatbestand eines Verbrechens erkennen ließe.

In Erw. dieß aber nicht der Fall ist, indem das Wort: „rechtswidrig" eine blos zufällige Körperverletzung ausschließt, und auch eine blos fahrlässige gemäß Art. 269 des St. G. B. ein Vergehen bildet.

In Erw. daher die Nichtigkeitsbeschwerde als unstatthaft erscheint, und nicht in die Prüfung der Frage einge-

Digitized by Google

gangen werden kann, ob wirklich die behauptete Unbestimmtheit der Anklage vorliegt, obgleich in den Motiven des Verweisungsurtheils ausdrücklich auf den Art. 263. Nr. 2 des St. G. B. Bezug genommen wird, — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unstatthaft zu verwerfen sei.

Darmstadt, 9. Dec. 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg.
Cassat.-Kl. Breidenbach.

Fragenstellung an die Geschwornen und deren Antwort — Widerspruch, Undeutlichkeit. — Veruntreuung im Dienste. — Unterschlagung. —

1) Wenn auch im Art. 472 St. G. B. mit den Worten „die verübte Veruntreuung im Dienste oder den vorhandenen Abgang zu verstecken versucht" — zwei von einander verschiedene Fälle pönalisirt sind, so ist doch der letztere Fall als ein minus in dem ersten vollständig begriffen, und jeder der beiden Fälle wird von derselben Strafbestimmung betroffen. Es liegt daher kein Widerspruch in der Frage an die Geschwornen und kein Widerspruch und keine Undeutlichkeit in deren Antwort, wenn in der Frage die Veruntreuung durch ein „oder doch" mit dem Abgang combinirt, und diese Frage von den Geschwornen hierauf lediglich bejaht wird, da einer solchen Antwort alsdann der Sinn beizumessen ist, „daß, wenn auch nicht die absichtliche Versteckung einer Veruntreuung, doch die eines Kassenabgangs erwiesen sei."
2) Daß im Art. 469 St. G. B. bei Feststellung des Begriffs der Veruntreuung im Dienste die Worte gebraucht sind „sich selbst zueignet",

Digitized by Google

während im Art. 379 St. G. B. bei dem Begriffe der Unterschlagung nur die Worte vorkommen „sich zueignet“ — kann bei einer Veruntreuung im Dienste schon um deswillen nichts entscheiden, wenn dieselbe so geartet ist, daß der Verwendung der veruntreuten Sache zum Vortheile eines Dritten die Zueignung derselben an sich selbst vorausgehen mußte.

3) Die Absicht, eine Sache dem Eigenthümer zu entziehen, ist vermöge der Eingangsworte des Art. 380 St. G. B.: „die Unterschlagung ist vollendet“ — in beiden, in gedachtem Artikel unter Nr. 1 und 2 bezeichneten Fällen ohne Weiteres anzunehmen.

(Nr. 80 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Zinßer.

In der Anklagesache des wegen Dienstverbrechen und Unterschlagung vor die Assisen verwiesenen vorhinigen Decanatsrechners J. V. Zinßer zu Alsfeld hatte der Assisenhof auf den Grund der Antworten der Geschwornen angenommen, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte Veruntreuung im Dienste, die absichtliche Verdeckung dieses Verbrechens durch falsche, beziehungsweise unterlassene Berechnung, sowie Unterschlagung und absichtliche Verletzung der Dienstpflicht gegen ihn constatirt seien, und hatte daraufhin eine Zuchthausstrafe von 4 Jahren wider ihn verhängt.

Der Verurtheilte wendete hiergegen Nichtigkeitsbeschwerde ein, indem er mehrere Cassationsmittel dafür geltend zu machen suchte.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe beantragte, die sent. a qua mit Rücksicht auf das zweite Cassationsmittel in so weit zu cassiren, als der Assisenhof den Angeklagten auch einer Unterschlagung zum Nachtheil der Wittwe Hammel zu Rainrod schuldig erkannt habe, während doch der betr. Theil der Antwort der Geschwornen eine im Gesetze pönalisirte Handlung nicht darlege*) — demzufolge

*) Zur Rechtfertigung dieses Antrags machte die Staatsbehörde geltend: „Der Gesetzgeber verlange im Art. 379 St. G. B. zum Verbrechen der Unterschlagung imperativ, daß der animus sibi

Digitized by Google

in revisorio die 4jährige Zuchthausstrafe auf eine solche von 3 Jahren und 4 Monaten herabzusetzen.

Cassationshofs-Artheil:

In Erw. das erste Cassationsmittel darauf gestützt wird: daß die Antwort der Geschwornen zur dritten und vierten Frage undeutlich, unvollständig und in sich widersprechend gewesen sei. *).

In Erw. zu dem Ende von dem Cass.-Kläger ausgeführt wird: daß nach den Worten des Art. 472 St. G. B. **) dort zwei von einander verschiedene Reate pönalisirt würden, nämlich derjenige einer betrügerischer Weise verdeckten Veruntreuung, und derjenige eines betrügerischer Weise verdeckten Kassedefects; daß also, um die Strafbarkeit zu ermessen, es nöthig sei, factisch festzustellen, welcher dieser beiden Fälle vorliege, daß aber statt dessen die Antwort zur dritten und vierten Frage unermittelt lasse, ob von der Verdeckung einer Veruntreuung oder eines Kassedefects die Rede sei, ja daß nach dieser Beantwortung selbst ein Wider-

---

habendi vorhanden sei, und zwar aus guten Gründen, weil nicht jede civilrechtlich widerrechtliche Vorenthaltung fremder Güter und deren Verwendung in eigenen Nutzen das Verbrechen der Unterschlagung bilde. Der animus contrectandi müsse nachgewiesen sein; dieses Requisit sei aber in der Antwort der Geschwornen um deswillen nicht bejaht, weil es nicht in der Frage gelegen habe." —

*) Die betr. Fragen hatten gelautet: „Ist der Angeklagte schuldig, als Rechner der Kirche N. N. vermöge seines Dienstes folgende Beträge zur Verrechnung erhoben und sich selbst zugeeignet zu haben . . . . . und, um diese Veruntreuung oder doch den desfallsigen Abgang in seiner Kasse zu verstecken, die bezeichneten Einnahmen zu diesem Zwecke absichtlich nicht verrechnet zu haben?" — Die Antwort der Geschwornen ging unbeschränkt auf Bejahung.

**) Art. 472: „Hat ein Staats- oder öffentlicher Diener durch Fälschung der Rechnungen oder der zum Eintragen oder zur Controle der Einnahme und Ausgabe bestimmten Bücher und Register, oder durch Erstattung unrichtiger Kassenberichte, oder durch Beiseitschaffung der Acten, die verübte Veruntreuung im Dienst oder den vorhandenen Abgang zu verstecken versucht; hat er eingegangene Posten zu diesem Zwecke absichtlich nicht verrechnet, oder . . . . . so ist er, neben der Dienstentsetzung, nach der Größe des verursachten Schadens zu Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren zu verurtheilen."

Digitized by Google

spruch hervortrete, indem z. B. die Annahme eines bloßen Kassedefects diejenige einer Veruntreuung ausschließe.

In Erw. jedoch dieses Cassationsmittel sich um folgender Betrachtungen willen als unbegründet darstellt:

Allerdings pönalisirt der Art. 472 angegebener Maßen zwei von einander gesonderte Fälle, jedoch in einer Weise, wornach wenigstens die Annahme eines Kassedeffects in beiden Fällen vorhanden ist, nämlich sowohl alsdann, wenn eine Veruntreuung stattgefunden hatte, als wenn ein bloser Kasseabgang zu verdecken gesucht wird, so daß der letztere Fall als ein minus in dem ersten vollständig begriffen ist, und jeder der beiden Fälle sich unter die Pönalbestimmung des Art. 472 subsumirt.

Ein eigentlicher Widerspruch im Sinne des Art. 270 sub 3 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 findet sich daher in der Combination der Fragen und Antworten vorliegend nicht; denn indem die Frage dahin lautete:

„und daß er, um diese Veruntreuung oder doch den desfallsigen Abgang in seiner Kasse zu verstecken, die Einnahme zu diesem Zweck absichtlich nicht verrechnet habe," —

ließ sie, eben so wie sie combinirt auf ein majus und minus lautete, auch in gleicher Weise die Antwort zu, und es kann die Antwort, durch deren Mangelhaftigkeit allein das Cassationsmittel construirt wird, in so lange schon kein Vorwurf treffen, als sie sich genau an die Frage in Uebereinstimmung mit den Worten des Gesetzes hält, wie dieß im Fragefalle geschehen ist.

Materiell betrachtet ließen die gestellten Fragen, was vom Standpuncte der Zweckmäßigkeit nicht zu untersuchen ist, den Geschwornen frei, über die Thatsache der **Veruntreuung** Zweifel zu hegen, genug wenn sie nur im Stande waren, sich über den anderen Fall, nämlich die künstliche Verdeckung eines **Abgangs**, positiv auszusprechen; und so haben die Geschwornen, genau den Fragen folgend, ihre Antworten ertheilt des wesentlichen Sinns:

Mag es sich mit der Veruntreuung verhalten, wie es will, wenigstens ist die absichtliche Versteckung eines Kasseabgangs erwiesen. —

Ein Widerspruch liegt hierin augenfällig nicht, weil der Zweifelssatz sich mit dem positiven Ausspruch in völligem Einklange befindet, und ebensowenig trifft die Antworten der

Digitized by Google

Vorwurf der Undeutlichkeit oder Unvollständigkeit, weil sie sich über Alles ausgelassen haben, worüber gefragt worden ist.

In Erw. das zweite Cassationsmittel in seinem ersten Unterabschnitte sich auf die Behauptung stützt, daß die in der ersten Frage*) befaßte Thatsache ein mit Strafe bedrohtes Verbrechen nicht bilde.

In Erw. diese Behauptung insbesondere sich an eine Vergleichung des Wortlauts der Art. 379 und 469 St. G. B. insofern anlehnt, als der Ausdruck in jenem Artikel: „sich zueignet" von demjenigen im Art. 469: „sich selbst zueignet" auf eine wesentliche Verschiedenheit beider Reate, und namentlich dahin deute, daß, wenn die Zueignung des Staatsbeamten nicht zu eigenem, sondern nur zum Vortheile Dritter stattfinde, hierin eine strafbare Handlung nicht zu erblicken sei, daher denn im Fragefalle die Verwendung der fraglichen Obligation zur Caution für eine dritte Person sich als criminell strafbar nicht darstelle.

In Erw. indessen der Unterschied im Wortausdruck im vorliegenden Fall schon um deswillen zu Gunsten des Cass.-Klägers nichts entscheiden kann, weil der Verwendung der fraglichen Obligation zum Vortheile eines Dritten unter allen Umständen die Zueignung derselben an sich selbst vorausgehen mußte — daher dieses Cassationsmittel zu verwerfen ist.

In Erw. daß in dem zweiten Cassationsmittel in seinem zweiten Unterabschnitte die Voraussetzung der Strafbarkeit derjenigen Thatsache bestritten wird, welche in der zweiten eventuellen Frage sub b.**) ausgesetzt und mittelst deren bejahender Beantwortung von den Geschwornen constatirt ist.

---

*) Nach dieser Frage sollte der Angeklagte mit einer der Kirche Brauerschwend gehörigen Großh. Staats-Schuldentilgungskasse-Obligation au porteur à 1000 fl., die ihm vermöge seines Dienstes zur Verwaltung und Verwahrung übergeben worden war, die Dienstcaution für einen Dritten gestellt, hierdurch mit der Obligation eine nur dem Eigenthümer zustehende Handlung unternommen, und somit dieselbe sich selbst zugeeignet haben.

**) Diese Frage ging dahin: „Ist der Angeklagte schuldig, von den Erben des N. N. mit der Erhebung und Verwendung der ihnen gehörigen Kaufschillinge im Betrage von .... beauftragt, mindestens die Summe von .... sich selbst widerrechtlich zugeeignet zu haben, indem er dieselbe in seinen Nutzen verwendet, somit eine Handlung damit vorgenommen hat, welche

Digitized by Google

In Erw. der Thatbestand dieser Frage denjenigen Reat befaßt, welcher in dem Art. 380*) sub 2 St. G. B. mit Strafe bedroht ist;

In Erw. nämlich die Absicht, dem Eigenthümer die Sache zu entziehen, vermöge der Worte des Art. 380: „die Unterschlagung ist vollendet," in beiden dort genannten Fällen angenommen wird;

In Erw. daher dieser Nichtigkeitsgrund verworfen werden muß.

In Erw. das zweite Cassationsmittel in seinem dritten Unterabschnitte eine Beschwerde deshalb erhebt, weil das Assisengericht den Art. 441 St. G. B. zur Anwendung gebracht habe, obwohl der Angeklagte bis jetzt seines Dienstes noch nicht entlassen sei.

In Erw. die Anwendung dieses Art. 441 Seitens des Assisenhofs dagegen auf der factischen Annahme beruht, daß der Cassationskläger zur Zeit des Erlasses des Strafurtheils seines Dienstes entlassen gewesen sei, eine Annahme, welche durch die Acten vollständig gerechtfertigt erscheint; — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde in allen Punkten zu verwerfen und der Nichtigkeitskläger in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 23. Dec. 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: v. Biegeleben. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Eckstein.

---

nur dem Eigenthümer zustand, und auf erfolgte Aufforderung die gänzliche Befriedigung des Berechtigten nicht sogleich bewürkt zu haben?" — Die Geschwornen antworteten unbedingt mit Ja.

*) Art. 380: „Die Unterschlagung ist vollendet, wenn der Besitzer entweder: 1) dem zur Zurückforderung Berechtigten den Besitz oder Gewahrsam abgeläugnet, oder 2) die Sache ganz oder zum Theil verbraucht oder veräußert, oder sonst eine Handlung, wozu nur der Eigenthümer berechtigt ist, damit vorgenommen hat. — Hat aber der Besitzer in den unter 2. gedachten Fällen auf erfolgte Zurückforderung die gänzliche Zufriedenstellung des Berechtigten sogleich bewürkt und ist die Unterschlagung an einer vertretbaren Sache begangen worden, so findet keine Bestrafung statt."

Digitized by Google

Unterschlagung im Complott. — Beihülfe zur Veruntreuung im Dienst. —

1) Wenn der A. sich eine ihm vermöge seines Amtes anvertraute Geldsumme in Folge einer Verabredung mit B. zueignet, und sie diesem einhändigt, der sie alsdann zu seinem Vortheil verwendet — so sind hierin gegen B. alle Merkmale des Verbrechens der im Complott verübten Unterschlagung enthalten, ohne daß darauf ein rechtliches Gewicht gelegt werden könnte, daß die Geldsumme zunächst und ursprünglich nicht ihm, sondern dem A. anvertraut war.

2) Obschon in diesem Falle der B. nicht der Miturheberschaft der dem A. zur Last fallenden Veruntreuung im Dienst schuldig zu erachten ist, da ihm hiefür die wesentlich erforderte geeignete dienstliche Eigenschaft abgeht — so ist dennoch sein Reat in Bezug auf dieses ideell concurrirende Verbrechen mit Recht als Beihülfe zu demselben zu behandeln.

(Nr. 81 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Schmitt.

Der vormalige Gemeinderechner Joh. Schmitt zu Bürstadt war, gemeinschaftlich mit dem Bürgermeister Kreider, vor die Assisen der Prov. Starkenburg verwiesen worden. — Der Anklage entsprechend, wurde die Frage an die Geschwornen in Bezug auf den Angeklagten Schmitt in folgender Weise gestellt:

„Ist der Angeklagte schuldig, daß er in Gefolge mit dem Gr. Bürgermeister Ph. Kreider stattgefundener Verabredung zur Ausführung der gemeinschaftlich bezweckten Zueignung im Jahre 1845 eine Summe Geldes, welche Ph. Kreider, dem sie vermöge seines Amtes als Ortsvorstandsperson zur Verwahrung und Ablieferung an die Sparkasse in Heppenheim übergeben worden, in Folge dieser Verabredung sich selbst zugeeignet und dem Angeklagten eingehändigt hatte, zu seinem Vortheil verwendet hat?

Das Verdikt der Jury lautete unbedingt auf „Schuldig."

Hierauf verurtheilte der Assisenhof den Joh. Schmitt als einer im Complott mit Kreider verübten Unterschlagung

Digitized by Google

überführt, womit die Gehülfenschaft zu einem Dienstverbrechen ideell concurrire — zu zwei und einem halben Jahre Zuchthaus.

Schmitt verfolgte hiergegen Nichtigkeitsbeschwerde. Die Staatsbehörde am Gr. Cassationshofe stellte — unter Bezug darauf, daß gegen den Angeklagten das Verbrechen der Unterschlagung nicht, sondern nur das der gedachten Gehülfenschaft vorliege — den Antrag:

„das Urtheil des Assisenhofs zu cassiren und, in revisorio erkennend, die Sache an einen anderen Assisenhof zu verweisen, um über die gegen den Querulanten, als der Beihülfe zum Verbrechen der Veruntreuung im Dienste schuldig, geeignete Strafe erkannt zu werden, wenn nicht das höchste Gericht vorziehen sollte, selbst heute schon eine mildere Strafe auszusprechen."

Cassationshofs-Urtheil.

In Erw. daß der Angeklagte eine Nichtigkeit des angefochtenen Erkenntnisses daraus abzuleiten versucht, weil:

1) das in dieser Entscheidung als verübt unterstellte Verbrechen der Unterschlagung nach dem Ausspruch der Geschwornen nicht als bestehend angenommen werden könne, indem dieser Ausspruch nicht besage, daß ihm, dem Angeklagten, das fragliche Geld anvertraut gewesen;
2) weil der Ausspruch der Geschwornen die Annahme des Verbrechens der Beihülfe zur Veruntreuung im Dienste oder der Unterschlagung nicht gestatte, da hiernach die Zueignung des fraglichen Geldes von ihm, dem Angeschuldigten, und Philipp Kreider gemeinschaftlich bezweckt gewesen sein solle.

In Erw. daß jedoch zu dem ersten Nichtigkeitsgrund, nach dem klaren Inhalt des Wahrspruchs der Geschwornen, als thatsächlich feststehend betrachtet werden muß, daß der Angeschuldigte sich mit dem Bürgermeister Philipp Kreider von Bobstadt verabredete, eine Diesem vermöge seines Amts im Jahr 1840 anvertraute Geldsumme sich gemeinschaftlich zuzueignen, daß in Folge dieser Verabredung Philipp Kreider diese Geldsumme sich selbst zueignete und dieselbe dem Angeklagten einhändigte, welcher sie zu seinem Vortheil verwendete, hierin aber nach Artikel 379 in Verbindung mit Artikel 74 St. G. B. alle Merkmale des Verbrechens der im Complott verübten Unterschlagung zur Genüge enthalten sind, ohne daß, nach den hier sich darlegenden Verhältnis-

Digitized by Google

sen, dem Umstand, daß die fragliche Geldsumme dem jetzigen Querulanten zunächst und ursprünglich nicht anvertraut war, irgend ein rechtlich erhebliches Gewicht beigelegt werden kann, während die wegen dieses Verbrechens erkannte Strafe ganz den Bestimmungen im Art. 382 in Verbindung mit Art. 362, 363, 365, 364 Nr. 9 St. G. B. entsprechend festgesetzt wurde.

In Erw. zu dem zweiten Nichtigkeitsgrund: daß das den Gegenstand der Anschuldigung bildende Verbrechen, insoweit hierbei der Reat des Philipp Kreider in Frage kommt, unter die Bestimmungen der Art. 469 und 470 St. G. B. zu subsumiren ist, hinsichtlich dessen, in der hier in Betracht zu ziehenden Richtung, durch die Thätigkeit des Angeklagten, bei dem Mangel der hier wesentlich erforderlichen geeigneten dienstlichen Eigenschaft desselben, zwar das Verhältniß eines Miturhebers nicht begründet zu werden vermag, dagegen aber in der, in Folge des Ausspruchs der Geschwornen, sich ergebenden Handlungsweise des Angeschuldigten zugleich auch in Ansehung des hiernach in Betracht kommenden Dienstverbrechens die Merkmale einer von Seiten des Querulanten geleisteten Beihülfe im Sinne des Art. 83 Nr. 3 St. G. B. vollständig sich darlegen und somit diese Handlung in Bezug auf diese That eine weitere strafwürdige Richtung enthält, welche nach Art. 113 St. G. B. als Straf-Erschwerungsgrund in Betracht zu ziehen ist.

In Erw. daß, von dem eben Bemerkten ganz abgesehen, der Assisenhof, nach dem Inhalt des angefochtenen Erkenntnisses, der, nach dem Angeführten, mit dem Verbrechen der Unterschlagung concurrirenden von dem Querulanten geleisteten Beihülfe zu dem dem Philipp Kreider angeschuldigten Dienstverbrechen bei Ausmessung der Strafe als Straf-Erschwerungsgrund kein besonderes Gewicht beilegte, und daß überdieß die Strafbestimmung innerhalb der in Art. 382 in Verbindung mit Art. 365 St. G. B. festgesetzten Grenzen erfolgte, so daß in Verbindung mit Art. 271 des Gesetzes vom 28. October 1848 das Vorhandensein eines aus der Vorschrift des Art. 270. lit. A. Nr. 5. des letzterwähnten Gesetzes abzuleitenden Nichtigkeitsgrundes als unerfindlich erscheint.

In Erw. daß diesem Allem nach den gegen das angefochtene Erkenntniß des Assisenhofs vorgebrachten Nichtigkeitsgründen eine haltbare rechtliche Stütze mangelt, im Uebrigen auch die gesetzlich vorgeschriebenen Formen des

Digitized by Google

Verfahrens als gehörig gewahrt erscheinen; — wird durch Urtheil hierdurch zu Recht erkannt:

daß das von dem Angeklagten gegen das von dem Assisenhofe der Pr. Starkenburg am 5. December 1850 gefällte Straferkenntniß verfolgte Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde als grundlos zu verwerfen sei ꝛc.

Darmstadt, 13. Jan. 1851. Präs.: Frhr. v. Arens. Refer.: Benner. Staatsbeh.: Dernburg. Nichtigk.-Kl.: Ludwig.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen Verweisungsurtheile. — Competenz der Gerichte — Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen oder Verordnungen. —

1) Zufolge constanter Rechtssprechung des Gr. Cassationshofs kann, so oft ein Beschuldigter nicht vor die Assisen verwiesen worden ist, und dessen Beschwerde nicht dahin gerichtet wird, daß er hätte vor die Assisen verwiesen werden müssen — eine jede andere Beschwerde vor den Cassationshof als solchen nicht gebracht werden.
2) Den Gr. Gerichten mangelt jede Zuständigkeit, die Verfassungsmäßigkeit und bindende Kraft allerhöchster Verordnungen ihrer Beurtheilung zu unterwerfen; sie haben vielmehr jede vom Souverän ausgehende, in üblicher Form publicirte, gehörig contrasignirte Verordnung zu vollziehen, und es lediglich den Ständen des Großherzogthums zu überlassen, allenfallsige Uebergriffe der Verfassung gegenüber zu wahren *).

(Nr. 88 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Schenck.

Der Candidat der Medicin Fr. Otto Schenck von Gießen war von dem Criminal-Senat Gr. Hofgerichts zu Gie-

*) conf. Cassat. H. Urtheil v. 18. April 1853 in U. S. c. Müller-Melchiors (Urtheils-Sammlung, Jahrg. 1853, S. 53).

Digitized by Google

ßen unter der Beschuldigung, durch einen in den zu Gießen erscheinenden „Zuschauer" verfaßten Aufsatz den Art. 6 der Gr. Verordnung v. 4. Oct. 1850 übertreten zu haben, durch Urtheil v. 23. Dec. 1850 vor das Gr. Hofgericht der Pr. Oberhessen zur Aburtheilung verwiesen worden. Er wendete hiergegen Nichtigkeitsbeschwerde ein.

Cassationshofs-Urtheil:

Nach Einsicht der Acten und daraus erstattetem Vortrag, sowie nach Vernehmung der Gr. Staatsbehörde an diesem obersten Gerichtshofe, welche Folgendes vor- und antrug:

„daß es dem höchsten Tribunale gefallen wolle:

In Betracht die Zuwiderhandlung, wegen deren der Querulant zur Aburtheilung verwiesen wurde, den Motiven des Verweisungsurtheils zufolge darin bestehen soll, daß er mit dem betr. Zeitungsartikel eine Befürwortung der republikanischen Regierungsform bezweckt habe und genügend indicirt sei;

in Betracht, daß Querulant die Nichtigkeitsbeschwerde gegen diese Entscheidung darum ergriff,

1) weil in dem fragl. Artikel das Vergehen nicht gefunden werden könne, welches der Criminal-Senat darin habe indicirt sehen wollen;

2) eventuell darum, weil die Sache an die Assisengerichte zu verweisen gewesen wäre, und dieß zwar aus dem doppelten Grunde:

a) weil, wenn der Artikel überhaupt strafbar wäre, die Verbrechen in demselben indicirt wären, welche die Art. 151 und 152 St. G. B. pönalisiren, nämlich Beleidigung der Majestät oder der Mitglieder der Großherzoglichen Familie;

b) weil nach Art. 13 der Grundrechte und Art. 1 pos. 8. des Einführungsgesetzes dazu, die Preßvergehen vor die Schwurgerichte verwiesen seien;

in Betracht aber ad 1) es constante Rechtsprechung dieses höchsten Tribunals ist, daß, so oft eine Verweisung vor einen Assisenhof nicht statt hatte, und die Beschwerde auch nicht dahin gerichtet ist, daß eine solche Verweisung hätte stattfinden müssen, eine jede andere Beschwerde vor dasselbe „als Cassationshof" nicht gebracht werden kann, vielmehr insoweit an der bis zur Publication des Gesetzes vom 28. Oct. 1848, die Einführung der Schwurgerichte betreffend, in den

Digitized by Google

Provinzen Starkenburg und Oberhessen bestandenen Gerichtsordnung Nichts geändert ist;

in Betracht ad 2. a) selbst wenn es auch richtig stünde, daß in dem incriminirten Aufsatze eine in den Art. 149, 150, 152 St. G. B. verpönte Begangenschaft indicirt wäre, schon darum desfalls eine gerichtliche Verfolgung nicht hätte eintreten können, weil die hierzu erforderliche Verfügung des Gr. Ministeriums der Justiz nicht vorliegt;

ad 2. b) diese Beschwerde dahin tendirt: die Verfassungsmäßigkeit und bindende Kraft der allerhöchsten Verordnung v. 4. October 1850 der Dijudicatur der Gerichte zu unterwerfen — abgesehen aber davon, daß die besagte Verordnung in ihrem motivirten Präambul ausdrücklich auf den Art. 73 der Verfassungs-Urkunde Bezug nimmt, eine solche Zuständigkeit der Gerichte in unserem Lande überall nicht besteht, vielmehr Letztere jede vom Souverän ausgehende, in üblicher Form publicirte, gehörig contrasignirte Verordnung zu vollziehen haben, und es nur den Ständen des Großherzogthums zusteht, die Verfassung gegenüber den Eingriffen des Ministeriums, wenn solche Eingriffe überall bestehen, zu wahren, in diesem Sinne sich auch das höchste Tribunal in mehreren Präcedentien ausgesprochen hat, namentlich:

Urtheil des höchsten Gerichts vom 21. Mai 1832.

Urtheil desselben Gerichts vom 3. Februar 1833. —

die Nichtigkeitsbeschwerde vom 3. Januar 1851 gegen das fragliche Verweisungsurtheil theils als unstatthaft, theils als unbegründet zu verwerfen und den Querulanten in die Kosten zu verurtheilen;" —

indem der Gerichtshof die von der Staatsbehörde vorgetragenen Gründe sich aneignet — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die von Seiten des Angeschuldigten erhobene Nichtigkeits-Beschwerde theils als unstatthaft, theils als unbegründet zu verwerfen und der Beschwerdeführer auch in die Kosten der Cassations-Instanz ꝛc. zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 20. Jan. 1851. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Weyland. Staatsbeh.: Derndurg.
Nichtigk.-Kl.: Wolf.

Digitized by Google

Nichtigkeitsbeschwerde (im Falle des Art. 171 resp. des Art. 270. Nr. 2. des Assisengesetzes).

1) Wenn ein Assisenhof im Falle des Art. 171 des Assisengesetzes v. 28. Oct. 1848 erkannt hat, daß die betr. Thatsache *nicht erheblich* sei, so kann die Nichtigkeit eines solchen Erkenntnisses der Prüfung des Cassationshofes durch Nichtigkeitsbeschwerde nicht unterbreitet werden.

2) Der Art. 270 A. Nr. 2. des gedachten Assisengesetzes gewährt eine Nichtigkeitsbeschwerde nur dann, wenn es *unterlassen* oder *verweigert* worden ist, über ein Gesuch des Angeklagten zu erkennen, welches den Gebrauch einer von dem Gesetze eingeräumten Befugniß oder eines Rechtes zum Zwecke hat — also keineswegs auch dann, wenn ein solches Erkenntniß wirklich ertheilt worden ist.

(Nr. 83 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. *Mathes*.

Der Müllerbursche Michael Mathes von Oberramstadt war unter der Anklage eines zweifachen Mordversuchs vor die Assisen verwiesen worden.

Der Assisenpräsident beabsichtigte, am Schlusse der Verhandlungen an die Geschwornen folgende Fragen zu richten:

I. Ist der Angeklagte überführt, im März 1850 die Ausführung seiner mit Vorbedacht gefaßten Absicht, den Müller A. Müller auf der Lohmühle zu Weschnitz zu tödten, dadurch angefangen zu haben, daß er auf denselben eine scharf geladene Flinte abschoß, ihn sodann in das Mühlwerk warf, durch welche erstere Handlung A. Müller in eine länger andauernde Krankheit und Unfähigkeit zu seinen Berufsarbeiten versetzt wurde?

II. Ist es erwiesen, daß der Angeklagte sich zur Zeit, als er die eben bezeichnete Handlung verübte, in einem Zustande befunden hat, in welchem das Bewußtsein der Strafbarkeit seiner That aufgehoben war,

Digitized by Google

insbesondere daß er diese That, sei es im Wahnsinn, völligem Blödsinn, in der Raserei, Verrücktheit oder in vorübergehender gänzlicher Verwirrung der Sinne oder des Verstandes verübt hat?

Sobald diese Fragen den Parthieen mitgetheilt waren, stellte der Gr. Staatsanwalt den Antrag: in der zweiten Frage, statt „insbesondere", das Wort „nämlich" zu setzen.

Der Assisenhof entschied hierauf durch Zwischenurtheil: daß das Wort „insbesondere" durch den Ausdruck „nämlich" zu ersetzen sei und daß hinter das Wort „vorübergehender", zu mehrerer Deutlichkeit, noch eingeschaltet werden solle: „durch einen dieser Zustände verursachter (gänzlicher Verwirrung ꝛc.)"

Nachdem dieses Zwischen-Erkenntniß verkündet war, beantragte der Vertheidiger:

der Fragenstellung in ihrer jetzigen Fassung den Zusatz „oder durch Zorn" beizufügen, oder im Falle der Nichtgenehmigung dieses Zusatzes Urkunde zu ertheilen, daß verschiedene Zeugen den Jähzorn, die Aufgeregtheit und Leidenschaftlichkeit des Angeklagten bestätigt hätten, welche Thatsache in der Voruntersuchung nicht so constatirt gewesen, also im mündlichen Verfahren abgeändert worden sei.

Der Assisenhof verwarf diesen Antrag, theils weil der Zorn nicht zu denjenigen Zuständen gehöre, an welche das Gesetz völlige Straflosigkeit knüpfe, theils weil sich über die Reizbarkeit und Leidenschaftlichkeit des Angeklagten in den mündlichen Verhandlungen nichts von dem Ergebnisse der Voruntersuchung wesentlich Verschiedenes herausgestellt habe.

Die Geschwornen erklärten alsdann den Angeklagten zur ersten Frage für überführt und verneinten die zweite Frage mit dem Anfügen, daß der Angeklagte schuldig sei.

Mathes wurde hierauf zu 16 Jahren Zuchthaus verurtheilt.

Gegen das stattgehabte Verfahren und gegen dieses Endurtheil wendete Mathes Nichtigkeitsbeschwerde ein:

1) weil der Assisenhof zuwider den Art. 164, 165 und 171. resp. 270. lit. A. Nr. 2. des Ges. v. 28. Oct. 1848 eine Frage darauf: ob der Angeklagte nicht in einer durch höchsten Zorn verursachten vorübergehenden gänzlichen Verwirrung der Sinne gehandelt habe ꝛc., nicht gestellt habe;

Digitized by Google

2) weil die Antwort der Geschwornen gerade so wie die gestellte Frage undeutlich, unvollständig und in sich widersprechend sei (Art. 270. A. 2.);
3) weil der Assisenhof den Antrag auf Aburtheilung hinsichtlich der Zeugenaussagen, welche den Zorn des Angeklagten nachwiesen, verworfen habe (Art. 270. A. 2.).

Die Staatsbehörde am Cassationshofe trug auf Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde an.

Cassationshofs-Urtheil:

1) In Erw. zum ersten Nichtigkeitsgrund: daß in dem angefochtenen Zwischenurtheil des Assisenhofs eine Verletzung der von dem Vertheidiger angezogenen Artikel des Gesetzes deswegen nicht gefunden werden kann, weil die Entscheidung des Assisenhofs, welche die Art. 171 resp. Art. 270. lit. A. Nr. 2. des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 vorschreiben, erfolgt, und darin durch Abweisung des Antrags des Vertheidigers erkannt worden ist, daß die betreffende Thatsache, wenigstens neben den in der gestellten Frage bereits enthaltenen Thatsachen, rechtlich nicht erheblich sei, ein Urtheil über die Nichtigkeit dieses Erkenntnisses aber zur Competenz des Cassationshofs nicht gehört;

2) bezüglich des zweiten Nichtigkeitsgrundes: daß die Antwort der Geschwornen auf die zweite Frage an sich deutlich, vollständig und bestimmt ist und durch die Fassung der Frage nicht in eine undeutliche, unvollständige oder in sich widersprechende umgewandelt wird, indem der Sinn der Frage nur dahin aufgefaßt werden kann: ob es bewiesen sei, daß sich der Angeklagte bei Verübung der That in einem Zustande des Wahnsinns, völligen Blödsinns, der Raserei, Verrücktheit befunden habe, durch welchen das Bewußtsein der Strafbarkeit der That, wenigstens vorübergehend, aufgehoben gewesen sei — eine Auffassung, die auch in den in Gegenwart der Geschwornen verkündigten Entscheidungsgründen des über den Antrag des Vertheidigers entscheidenden Urtheils des Assisenhofs Bestätigung findet;

daß die hiergegen gerichteten, auf die eingeschalteten Worte „durch einen dieser Zustände verursachter" gestützten Ausführungen des Vertheidigers darum ohne Erheblichkeit sind, weil in dem diesen Worten vorausgehenden ersten Satze der Frage die Zustände des Wahn-

Digitized by Google

sinns ꝛc. nicht ausdrücklich als andauernde bezeichnet worden und deswegen zur Bezeichnung der vorübergehenden Zustände, von welchen in dem zweiten Satze die Rede ist, auf die in dem ersten genannten Zustände Bezug genommen werden konnte;

3) daß, was den dritten Nichtigkeitsgrund anbelangt, eine Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 270. lit. A. Ziffer 2. nur dann erhoben werden kann, wenn es unterlassen oder verweigert worden ist, über ein Gesuch des Angeklagten zu erkennen, welches den Gebrauch einer von dem Gesetze eingeräumten Befugniß oder eines Rechts zum Zwecke hat, dieser Fall hier aber nicht vorliegt, da über den Antrag des Vertheidigers um Actertheilung von dem Assisenhofe erkannt worden ist, während dagegen ein Urtheil über die Richtigkeit dieses Erkenntnisses dem Cassationshofe nicht zusteht;

4) daß auch sonstige Nichtigkeiten in dem Verfahren vor den Assisen nicht zu finden sind — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen ꝛc. sei.

Darmstadt, 3. Febr. 1851. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Siegfrieden. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Metz.

Fragenstellung an die Geschwornen (Art. 164 des Assisengesetzes).

Das Material für das schwurgerichtliche Verfahren und für den Ausspruch der Geschwornen hat gesetzlich der ganze Inhalt des Verweisungsurtheils und resp. der demselben conform einzurichtende Anklageakt abzugeben. Sind daher einzelne faktische Momente nur in den Motiven des Verweisungsurtheils aufgeführt und in dem dispositiven Theile desselben nicht wiederholt — so kann es nicht als eine Verletzung des Art. 164 des Ges. vom 28. Oct. 1848, beziehungsweise als eine Nichtigkeit qualificirt werden, wenn die Fragen an die Geschwornen auch auf jene nur in den

Digitized by Google

Motiven enthaltenen thatsächlichen Umstände gerichtet werden.

(Nr. 89 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Nees.

Conrad Nees von Niederroden war wegen Gewaltthätigkeit und Körperverletzung vor die Assisen verwiesen worden. In dem Anklageurtheil war wohl in den Motiven gesagt worden, daß der Angeklagte die strafbare Handlung vorsätzlich begangen habe. In der am Schlusse des Urtheils resümirten Anklage war jedoch unterlassen worden, dieß ausdrücklich zu wiederholen.

Gleichwohl hatte der Präsident den Umstand, daß die fragliche Handlung vorsätzlich verübt worden seie, in die Frage an die Geschwornen aufgenommen, was auch der Assisenhof, auf dawider von der Vertheidigung erhobene Protestation, durch Zwischenurtheil bestätigte. Die Geschwornen bejahten die Frage und Nees wurde hierauf vom Assisenhofe zu Correctionshausstrafe condemnirt.

Dagegen ergriff der Verurtheilte Nichtigkeitsbeschwerde, indem er geltend machte: der Umstand, daß die Handlungen vorsätzlich verübt worden seien, hätte gemäß Art. 164 des Assisengesetzes von 1848, wornach die an die Geschwornen zu richtenden Fragen sich, bei Vermeidung der Nichtigkeit, auf die aus dem Anklageurtheil hervorgehenden thatsächlichen Merkmale und Umstände (als Regel) zu beschränken hätten — in die Frage an die Geschwornen nicht aufgenommen werden dürfen.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe trug auf Verwerfung an.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. in dem hier einschlagenden dispositiven Theile des Verweisungsurtheils das die Beschaffenheit der verbrecherischen Handlung näher feststellende, in die Frage an die Geschwornen eingeschaltete Wort „vorsätzlich" allerdings nicht vorkommt, das Gesetz jedoch auch nirgends verordnet, daß die in die Frage an die Geschwornen aufzunehmenden wesentlichen thatsächlichen Merkmale und Umstände ausschließlich aus dem dispositiven Theile des Anklageurtheils entnommen werden müßten, dasselbe vielmehr in dem erwähnten Art. 164 allgemein von dem Anklage-

Digitized by Google

urtheile, somit von demselben, wie es sich in seinen Entscheidungsgründen und seinem Decisiv als Ganzes darlegt, spricht;

In Erw. es hiernach schon nach den Regeln der grammatischen Interpretation genügen muß, wenn die betreffenden factischen Momente auch nur in den Motiven des Verweisungsurtheils aufgeführt sind, überdieß aber diese Ansicht ihre vollständige Bestätigung insbesondere in den Art. 25, 86, 92 und 137 des Ges. v. 28. October 1848 findet, indem nach denselben der ganze Inhalt des Verweisungsurtheils und resp. der demselben conform einzurichtende Anklageact das Material für das öffentliche Verfahren und für den Urtheilsspruch der Geschwornen abzugeben hat;

In Erw. in concreto das Verweisungsurtheil das Verbrechen, dessen der Querulant angeklagt wurde, als den im Art. 263. Nr. 2. St. G. B. mit Strafe bedrohten Reat bezeichnet und auch der Anklageact in seiner Entwickelung die Körperverletzung, wovon es sich handelt, als eine vorsätzlich zugefügte darstellt, somit der Assisenhof durch die Zulassung des hier in Rede stehenden Zusatzes das Gesetz nicht verletzt, vielmehr davon einen richtigen Gebrauch gemacht hat;

In Erw. vorstehender Betrachtung auch die Motive des, die von der Staatsbehörde gegen das Verweisungsurtheil verfolgte Nichtigkeitsbeschwerde verwerfenden, Erkenntnisses des Cassationshofes v. 9. December 1850 nicht entgegenstehen, wie die Schlußerwägung klar zeigt *);

In Erw. die bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Förmlichkeiten überall gewahrt sind und die gesetzliche Strafe ausgesprochen worden ist; — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sei, unter Verurtheilung des Querulanten in die Kosten dieser Instanz 2c.

Darmstadt, 3. Febr. 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: v. Ochsenstein. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Dittmar II.

*) conf. C. H. Urtheil v. 9. Dec. 1850 in U. S c. Nees (pag. 136 oben).

Digitized by Google

Präjudicieller Charakter der Cassationshofsentscheidungen im Falle der Rückverweisung einer Sache. — Rückwirkung der Gesetze (bei Fragen der Competenz).

1) Sobald der Cassationshof das Verweisungsurtheil eines Criminal-Senats aus dem Grunde vernichtet, weil die betr. Thathandlung nicht als der von dem Criminal-Senat unterstellte, sondern als ein Reat anderer rechtlicher Natur aufzufassen sei, so würde es mit dem Grund und Zweck der gerade um eines solchen Grundes Willen dem Beschuldigten gesetzlich gewährten Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu vereinbaren sein, wenn es dem Criminal-Senat, an den die Sache zur Abfassung eines neuen Verweisungsurtheils zurückverwiesen wird, gestattet sein könnte, bei diesem neuen Erkenntnisse abermals auf seine frühere, vom Cassationshof bereits verworfene, Ansicht zurückzukommen.

2) Wenn die Untersuchung und Bestrafung gewisser Vergehen durch eine allgemeine gesetzliche Anordnung den bisher zuständigen Gerichten entzogen und anderen ordentlichen Gerichten überwiesen, hierdurch aber folgeweise die etwa hiermit in wesentlicher Verbindung stehende Form des Verfahrens geändert wird, so sind dieser Anordnung auch früher begangene Vergehen dieser Art, hinsichtlich deren eine rechtskräftige Verweisung noch nicht erfolgt ist, zu unterwerfen, insoweit Beschränkungen in dieser Beziehung durch die ergangene neue Anordnung nicht ausdrücklich vorgesehen worden sind *).

(Nr. 93 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Dr. Heldmann.

---

*) conf. C. H. Urtheil v. 10. Jan. 1848. U. S. c. Dallmard, desgl. v. 31. Jan. 1853. U. S. c. Dr. Schmitz, desgl. v. 7. März 1853. U. S. c. Delp. (Urtheils-Sammlung v. 1854. pag. 44 u. v. 1853. pag. 9 u. 37).

Digitized by Google

Nachdem bezüglich der Beschuldigung des Dr. Heldmann zu Selters, mittelst eines Aufsatzes in dem „Wetterauer Volksboten" den Bürgermeister Deckmann zu Bleichenbach an seiner Amtsehre verletzt zu haben, durch Erkenntniß des Gr. Cassationshofs v. 16. Sept. 1850 das betr. Verweisungsurtheil des Gr. Criminal-Senats zu Gießen, welcher den Reat des Beschuldigten nur als Ehrenkränkung und Verläumdung aufgefaßt und deshalb den Beschuldigten zur Aburtheilung vor das Landgericht Ortenberg verwiesen hatte, cassirt, und die Sache zur Erlassung eines neuen Verweisungsurtheils an diese Behörde remittirt worden war *), erließ Letztere unterm 14. Nov. 1850 resp. 18. Jan. 1851 diese neue Entscheidung und verwies den Beschuldigten abermals nur wegen Ehrenkränkung und Verläumdung vor das Gr. Landgericht Ortenberg.

Hiergegen wendete Dr. Heldmann Nichtigkeitsbeschwerde darum ein, weil er bezüglich der fragl. Beschuldigung nicht vor die Assisen verwiesen worden sei.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe trug auf Verwerfung an.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. daß bei Vergleichung des Inhalts des von dem Criminal-Senat des Hofgerichts am 16. Juli 1850 erlassenen Verweisungsurtheils, insoweit dieses in factischer Hinsicht den den Gegenstand der erhobenen Anklage bildenden, von dem Angeschuldigten verfaßten, in Nr. 25 u. 26 des Wetterauer Volksblatts von 1849 enthaltenen Aufsatz berührt, mit Grund kein Zweifel darüber erhoben werden kann, daß der fragliche durch den Druck verbreitete Aufsatz lediglich auf die Amtsthätigkeit des Anklägers als Bürgermeister zu Bleichenbach und auf die von ihm in dieser Eigenschaft erfolgte Handlungsweise sich bezieht, und in dieser Hinsicht nicht allein Vorwürfe offenbarer Pflichtverletzung enthält, sondern auch schon nach der Art der Abfassung und der gebrauchten Ausdrücke für formell ehrverletzend angesehen werden muß, so daß hiernach in der fraglichen Anschuldigung das unter die Vorschrift des Art. 187. Nr. 2. St. G. B. zu subsumirende Vergehen der Verletzung der Amts- und Dienstehre indicirt vorliegt, hinsichtlich dessen

*) conf. das gedachte C. H. Urtheil v. 16. Sept. 1850 in der Urtheils-Sammlung des Jahrgangs 1854. pag. 112.

Digitized by Google

Aburtheilung die Competenz des Assisenhofs nach der Vorschrift im Art. 11. Nr. 2. lit. i. des Ges. vom 28. October 1848 eintreten soll;

In Erw. daß die Vernichtung des von dem Criminal-Senat den 16. Juli 1850 in dieser Sache erlassenen Verweisungsurtheils in dem am 16. September 1850 von dem Cassationshof gefällten Erkenntniß auf den Grund des Art. 261. Nr. 3. des Ges. vom 28. October 1848 gerade deshalb erfolgte, weil die Sache nicht aus dem eben erwähnten Grund an den Assisenhof, sondern an das Gr. Landgericht zu Ortenberg zur Aburtheilung verwiesen worden war, es somit dem klaren Inhalt dieser für vorliegende Sache Norm gebenden Entscheidung geradezu widerstreitet, wenn in dem jetzt angefochtenen Verweisungsurtheil aus den nämlichen, in dem früheren, durch das Cassationshofserkenntniß v. 16. September 1850 vernichteten Urtheil des Criminalsenats entwickelten Gründen in einer mit dem Grund und Zweck der Vorschrift im Art. 263 des Gesetzes vom 28. October 1848 nicht zu vereinigenden Weise die hier fragliche Anschuldigung wiederholt nicht an die Assisen, sondern an das Gr. Landgericht zu Ortenberg zur Aburtheilung verwiesen wurde — die von dem Criminalsenat angeführten Gründe seiner Entscheidung daher nicht zu billigen sind, das angefochtene Erkenntniß vielmehr in soweit nach der Vorschrift im Art. 261 Nr. 3 des Gesetzes vom 28. October 1848 der Vernichtung unterliegen würde.

In Erw. daß jedoch die Aburtheilung von Handlungen von der Beschaffenheit, wie die dem jetzigen Querulanten angeschuldigte, durch die Bestimmung der höchsten Verordnung v. 4. Oct. 1850. Abschnitt II. Art. 17. Absatz 2. in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen den Hofgerichten überwiesen wird, diese Vorschrift auch in dem vorliegenden Fall, ohne Rücksicht darauf, daß die Begehung der angeschuldigten That vor der Publication der erwähnten Verordnung stattfand, aus folgenden Gründen Anwendung finden muß: Wenn im Strafprozeß die Untersuchung und Bestrafung gewisser Vergehen durch eine allgemeine gesetzliche Anordnung den bisher zuständigen Gerichten entzogen und anderen ordentlichen Gerichten überwiesen und hierdurch folgeweise die etwa hiermit in wesentlicher Verbindung stehende Form des Verfahrens geändert wird, so kann man die Anwendung einer solchen auf die Procedur sich beziehenden Aenderung der Competenz-Bestimmung, resp. der Verfah-

Digitized by Google

rensnorm, nicht auf die nach der Zeit ihrer eintretenden Wirksamkeit sich ereignenden Vergehen dieser Gattung als beschränkt ansehen; vielmehr sind derselben auch früher begangene Vergehen dieser Art, abgesehen von der hier unberührt bleibenden Frage, nach welchen Strafnormen sie etwa zu bestrafen sind, unterzuordnen, indem solche im allgemeinen Staatsinteresse für zweckmäßig oder nöthig erachtete Aenderungen — bei welchen im Allgemeinen und ohne das Hinzutreten ganz besonderer Verhältnisse von der Verletzung eines wohlerworbenen Rechts eines einzelnen Staatsangehörigen mit Grund die Rede nicht sein kann — zur gehörigen Erreichung des durch sie beabsichtigten Zwecks eine alsbaldige und allgemeine Realisirung wesentlich erfordern, insoweit Beschränkungen nicht ausdrücklich beigefügt wurden.

Für eine Abweichung von diesem allgemeinen Grundsatz hinsichtlich der Anwendung der angeführten Bestimmung der erwähnten Verordnung läßt sich aus deren Inhalt ein befriedigender Rechtsgrund nicht entnehmen, da der Umstand, daß sie nur für eine bestimmte Zeitdauer gegeben wurde, nicht ausschließt, ihre Anwendbarkeit während der Zeit, für welche sie gegeben wurde, ganz nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen, da auch in derselben nirgends eine Beschränkung der allgemein festgesetzten Gerichtscompetenz auf erst nach ihrem Erscheinen verübte Vergehen der fraglichen Art, insoweit diese bereits früher mit Strafe bedroht waren, sich angeordnet findet und durch sie in keiner Weise die Einsetzung besonderer exceptioneller Gerichte erfolgte.

In Erw. daß sonach nunmehr nach der mehrgenannten V. O. vom 4. October 1850 hinsichtlich der gegen den Querulanten vorgebrachten Anschuldigung, wegen deren bis jetzt ein rechtskräftiges Verweisungsurtheil noch nicht vorliegt, nach der Natur des hier in Frage kommenden Vergehens die Competenz des Assisenhofs nicht mehr für rechtlich begründet gehalten werden kann, und somit deßhalb die in dieser Beziehung verfolgte Nichtigkeitsbeschwerde auf keinem haltbaren Fundament beruht, während unter dieser Voraussetzung eine darauf sich beziehende Prüfung, ob und in wie weit hiernach die Sache an das Hofgericht oder an das Landgericht zu verweisen gewesen wäre, nach Art. 70 des Ges. vom 28. October 1848, welches in dieser Hinsicht eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht bewilligt, zur Cognition des Cassationshofs überhaupt nicht geeignet erscheint.

Digitized by Google

In Erw. daß hiernach die von dem Angeschuldigten gegen das angefochtene Verweisungsurtheil verfolgte Nichtigkeitsbeschwerde als rechtlich unbegründet sich darstellt; — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die von dem Angeklagten gegen das von dem Criminal-Senat des Gr. Hofgerichts der Pr. Oberhessen am 14. Nov. 1850 gefällte Verweisungsurtheil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen und Querulant in die Kosten ꝛc. zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 10. Febr. 1850. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Benner. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Wolf.

Denunciation bei der Obrigkeit. — Ob ein Denunciant wegen Verläumdung strafbar? — Ehrenkränkung durch Denunciation.

1) Wegen einer Denunciation bei der Obrigkeit ist Strafbarkeit des Denuncianten nur dann anzunehmen, wenn sie wissentlich falsch war.
2) Aus einer solchen Denunciation kann eine Klage wegen Verläumdung nicht abgeleitet werden.
3) In einer Denunciation bei der Obrigkeit läßt sich, wenn dem Denuncianten nicht nachgewiesen wird, er habe sie wissentlich falsch gemacht, ein animus injuriandi nicht erblicken, darauf also auch, so lange dieser Beweis fehlt, eine Klage wegen Ehrenkränkung nicht gründen.

(Nr. 1017 pön. v. Rheinh.) in U. S. c. Mathes.

Philipp Mathes zu Udenheim reichte bei dem Gr. Staatsprocurator zu Mainz gegen den Handelsmann Franz Joseph Becker zu Mainz eine Denunciation ein, worin er behauptete: Letzterer habe ihn bei Eingehung eines Pferdehandels über die Eigenschaften des Pferdes betrogen und ihn auch weiter dadurch, daß er böswillig seine Qualität

Digitized by Google

als Eigenthümer des in einer öffentlichen Versteigerung ausgebotenen Pferdes abgeläugnet habe, um die Anstellung der redhibitorischen Klage gebracht.

Der Staatsprocurator gab dieser Denunciation keine Folge.

Nicht lange nachher erhob aber Fr. Jos. Becker seiner Seits aus Anlaß der gedachten Denunciation eine Klage wegen Verläumdung gegen Mathes.

Das Gr. Kreisgericht erklärte Letzteren durch Erkenntniß v. 18. Oct. 1850 der Verläumdung schuldig und condemnirte ihn zu 14 Tagen Gefängniß und in die Kosten.

Gr. Obergericht sprach dagegen, auf hiergegen ergriffenen Appell, den Mathes durch Urtheil v. 17. Jan. 1851 von Ladung und Kosten los, welche letztere vielmehr sämmtlich dem Fr. J. Becker auferlegt wurden.

Letzterer wendete hierauf Cassationsrecurs ein, welchen die Staatsbehörde am Cassationshofe zu verwerfen beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Cassat.-Beklagte, als die gegen ihn erhobene Klage wegen angeblicher Verläumdung zur Verhandlung kam, dahin antrug: ihm einen weiteren Termin zu gestatten, um den Beweis der von ihm behaupteten Thatsachen zu erbringen — das Kreisgericht jedoch dieses Gesuch verwarf, und erkannte, daß zwar das im Art. 303 St. G. B. vorgesehene Vergehen der falschen Anzeige nicht gegen den Cassationsbeklagten vorliege, da kein Beweis dafür erbracht worden, daß derselbe den Cassationskläger wissentlich falsch des Betrugs beschuldigt habe; daß dagegen auf den Cassationsbeklagten die Art. 304, 305 u. 306. Nr. 2. St. G. B. anwendbar seien, da er seinerseits den Beweis nicht geliefert hätte, daß er zureichende Gründe gehabt habe, die Thatsachen, worauf er den Vorwurf des Betrugs gestützt, für wahr zu halten.

In Erw. das Gr. Obergericht mit Recht erkannte, daß jene Artikel auf den Cassationsbeklagten keine Anwendung finden könnten, da der Art. 304 von dem Begriffe der Verläumdung ausdrücklich die Anzeige, von welcher der Art. 303 spricht, ausnimmt, indem er verfügt, daß Derjenige, welcher, den Fall des vorhergehenden Artikels ausgenommen, einen Andern wissentlich falsch einer bestimmten unsittlichen oder verbrecherischen Handlung beschuldige, des Verbrechens der Verläumdung schuldig sei, und auch

Digitized by Google

der Art. 305 daran nichts ändert, in diesem vielmehr der Begriff der Verläumdung nur auf den Fall ausgedehnt wird, daß zwar die wissentlich falsche Eigenschaft der Beschuldigung nicht erhellt, jedoch für den Beschuldigenden keine zureichenden Gründe vorlagen, die Thatsache für wahr zu halten.

In Erw. der Cassationskläger zwar behauptet, der Art. 303 spreche blos von einer Anzeige, welche die Beschuldigung einer mit Strafe bedrohten Handlung enthalte, in dem vorliegenden Falle habe aber die Anzeige einen gemäß Art. 392 St. G. B. nicht strafbaren Betrug in Vertragsverhältnissen zum Gegenstand gehabt und es müsse deshalb die Handlung des Cassationsbeklagten nach den Bestimmungen über Verläumdung beurtheilt werden.

In Erw. wenn aber auch die Gr. Staatsbehörde in der Handlung, wie sie bei ihr von dem Cassationsbeklagten zur Anzeige gebracht wurde, keinen mit besonderer Arglist verübten, und darum strafbaren Betrug in Vertragsverhältnissen sah, dadurch allein die Anzeige noch nicht zu einem strafbaren Vergehen werden konnte, vielmehr immerhin der Beweis hätte erbracht werden müssen, daß die Beschuldigung eine wissentlich falsche war, da ohne diesen in der Anzeige nur eine irrige Auffassung von Thatsachen gesehen werden kann, welche der Cassationsbeklagte der zuständigen Behörde zur amtlichen Würdigung vorlegte.

In Erw. auch die Art. 308 u. 309 St. G. B. — welche der Cassationskläger eventuell anruft, indem er in der in der Anzeige enthaltenen Bezeichnung als Betrug und Betrüger wenigstens eine qualificirte Injurie, eine Beleidigung vor der Obrigkeit sehen will — nicht zur Anwendung kommen können, da ohne obigen Beweis hier kein animus injuriandi, sondern nur die Absicht angenommen werden kann, die Verfolgung und Bestrafung eines Vergehens zu bewirken.

In Erw. unter diesen Verhältnissen der Cassationsrecurs als unbegründet verworfen und der Cassationskläger in die durch seinen Cassationsrecurs verursachten Kosten verurtheilt werden muß, und die hinterlegten Succumbenzgelder als verfallen zu erklären sind —

Aus diesen Gründen:

verwirft das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, den eingelegten Cassationsrecurs als unbegründet ꝛc.

Darmstadt, 4. März 1851. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg.
Cassat.-Kl.: Aull. Cassat.-Bekl.: Scheuer.

Digitized by Google

Civilparthieen in Straffachen — deren Caſſationsrecurs — ob ſie ſolidariſch für die Koſten im Falle des Unterliegens zu haften haben?

1) Obſchon zufolge Art. 412 P. P. O. die Civilparthie in Straffachen, welche zur Zuſtändigkeit der Aſſiſen gehören, für den Fall der Frei- oder Losſprechung des Angeklagten Caſſation nur dann ſuchen kann, wenn gegen ſie Civilverurtheilungen ausgeſprochen worden ſind, welche die Forderungen des Frei- oder Losgeſprochenen überſteigen — ſo beſteht doch geſetzlich eine gleiche Beſchränkung nicht für Caſſationsrecurſe der Civilparthieen in den nicht vor die Aſſiſen gehörigen Straffachen. Gemäß der Art. 216 und 413 P. P. O. iſt vielmehr in ſolchen Sachen die Civilparthie mit einem Caſſationsgeſuche in gleicher Weiſe zuläſſig, wie der Angeſchuldigte oder das öffentliche Miniſterium.

2) Will eine Civilparthie ihrer Civilanſprüche halber darum Caſſationsrecurs ergreifen, weil der Beſchuldigte, wenn auch nicht der Verläumdung, doch der Verletzung der Amts- und Dienſtehre ſich ſchuldig gemacht habe, ſo muß die Civilklage ausdrücklich auf letzteres Vergehen mit gerichtet geweſen ſein.

3) Die Strafgerichte haben zwar, ſobald ſie durch die Klage einer Civilparthie mit einer Sache befaßt ſind, die betr. Thatſachen unabhängig von der Klägerin in ſtrafrechtlicher Beziehung zu prüfen und unter das Geſetz zu ſubſumiren. Will aber die Civilparthie gegen das hierauf ergehende Erkenntniß Caſſation ſuchen, ſo iſt ſie hierbei, weil es ſich alsdann von Geltendmachung von Civilanſprüchen handelt, an das petitum ihrer Klage gebunden und kann nur von dieſem ausgehen.

Digitized by Google

4) Unterliegen mehrere als Civilparthie aufgetretene Personen mit ihren Anträgen, so können sie darum doch nicht solidarisch zu den Kosten verurtheilt werden; dieß zumal dann nicht, wenn sie ursprünglich mit separaten Klagen aufgetreten waren und die Verhandlung dieser Klagen wegen ihres inneren Zusammenhangs vom Gericht mit einander verbunden worden war.

(Nr. 1019 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Treffert.

Der Gemeinderath und Beischütz Engelhard zu Kempten überreichte dem Präsidenten des Gr. Kreisgerichts zu Mainz im August 1848 eine Bittschrift, daß ihm erlaubt werden möge, den Pfarrer Treffert (früher in Kempten, jetzt in Lämmerspiel) vor das Zuchtpolizeigericht zu laden, theils wegen eines ihm in der öffentlichen Sitzung des Polizeigerichts zu Bingen nachgesagten Kleediebstahls, theils weil derselbe diese Beschuldigung in einer gleich nachher bei dem Gr. Kreisrath zu Bingen übergebenen Denunciation wiederholt habe. Der Pfarrer Treffert habe sich durch diese Beschuldigungen (über welche Klage zu erheben er, Engelhard, seiner Ehre überhaupt und namentlich auch seiner Amtsehre schuldig zu sein glaube) sowohl der falschen Denunciation, als auch eventuell der Verläumdung oder doch mindestens der schweren Ehrenkränkung gegen ihn schuldig gemacht. Derselbe möge daher zu einer Entschädigung von 1000 fl. und zum Kostenersatz an ihn verurtheilt werden.

Zu derselben Zeit leitete auch der Gemeinderath und Beischütz Hagemann von Kempten in gleicher Weise gegen Pfarrer Treffert einen strafrechtlichen Proceß ein, indem er behauptete: Letzterer habe ihn sowohl in öffentlicher Gerichtssitzung, als auch nachher in einer förmlichen Denunciationsschrift der absichtlichen Verletzung seines Diensteids und sonstiger Verletzungen seiner Amtspflichten beschuldigt, durch welches Alles er sich derselben Vergehen gegen ihn schuldig gemacht habe, wegen deren auch Engelhard Klage erhoben hatte.

Gr. Kreisgericht verordnete die Verbindung beider Processe und erkannte dann, nach stattgehabten Verhandlungen, unterm 11. Oct. 1850, daß die Klagen abzuweisen und Kläger solidarisch in die Kosten zu condemniren seien.

Digitized by Google

Die beiden Kläger ergriffen hiergegen Appellation.

Gr. Obergericht nahm in Bezug auf die angebliche falsche Denunciation an: es sei die Annahme des ersten Richters, daß Treffert nicht wissentlich falsch denuncirt habe, durch die in der Appell-Instanz abgehörten Zeugen noch mehr begründet worden.

Hinsichtlich der angeblichen Verläumdung in der Friedensgerichtssitzung erklärte das Obergericht den Beweis für mißlungen; „es sei daher müßig, die Frage zu untersuchen, in wie weit nach den Depositionen der in gegenwärtiger Instanz abgehörten Zeugen Treffert genügende Gründe gehabt haben möge, diese Aeußerungen für wahr zu halten."

Das Obergericht verwarf darauf hin mit Urtheil vom 24. Januar 1851 den Appell und condemnirte die Appellanten in die Kosten.

Engelhard und Hagemann ergriffen hiergegen Cassationsrecurs, welchen Treffert zunächst um deswillen als unzulässig bestreiten ließ, weil es der Civilparthie, da ihr die action publique nicht zustehe, auch nicht zukommen könne, aus angeblicher Verletzung von Vorschriften des Strafgesetzes Cassation zu suchen.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe hielt diese Unzulässigkeitseinrede nicht für haltbar, erachtete dagegen den Recurs selbst nur in Ansehung der vom ersten Richter ausgesprochenen solidarischen Verurtheilung zu den Kosten, sowie hinsichtlich der Condemnation in alle Appellkosten für begründet.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. vor Allem die Unzulässigkeits-Einrede des Cassationsbeklagten betr.: in dem Art. 412 P. P. O. für Straffachen, welche zur Zuständigkeit der Assisen gehören, allerdings verfügt ist, daß im Falle der Frei- oder Lossprechung die Civilparthie nur dann solle Cassation suchen können, wenn gegen sie Civilverurtheilungen ausgesprochen worden seien, welche die von dem Frei- oder Losgesprochenen gestellten Petita überstiegen.

In Erw. aber eine gleiche oder ähnliche Verfügung in Betreff der nicht zur Zuständigkeit der Assisen gehörigen Straffachen nicht besteht, in den Art. 216 u. 413 P. P. O. vielmehr der Civilparthie — wie dem Angeschuldigten und der Staatsbehörde — unabhängig von Letzterer, und ohne

Digitized by Google

zwischen lossprechenden und verurtheilenden Erkenntnissen zu unterscheiden, das Recht gegeben ist, Cassation zu suchen.

In Erw. zwar, da nach Art. 1 P. P. O. die öffentliche Klage nur den Beamten zusteht, welchen das Gesetz dieselbe überträgt, der Cassationsrecurs der Civilparthie nicht die Wirkung haben kann, daß in Gefolge der Cassation eines lossprechenden Erkenntnisses auch die öffentliche Klage wieder auflebt, durch dieselbe vielmehr das ergangene Urtheil nur in Betreff der Civilansprüche hinwegfallen kann, zur Geltendmachung dieser aber die Civilparthie berechtigt ist, das Urtheil auch insofern anzugreifen, als darin erkannt ist, daß ein die Civilklage begründendes Delict nicht vorliege;

In Erw. daher die dem Cassationsrecurs im Allgemeinen entgegengesetzte Unzulässigkeitseinrede als unbegründet zu verwerfen ist.

In Erw. die Cassationskläger vier Cassationsmittel geltend machen, und in dem ersten behaupten: daß es sich nach dem Inhalt der beiden verbundenen Klagen von den in dem Art. 189 St. G. B. vorgesehenen Vergehen der Verletzung der Amts- und Dienstehre handele, das Obergericht daher mit Unrecht mit dem Kreisgerichte, unter Anwendung des von der Verläumdung handelnden Art. 305 St. G. B., die erhobene Klage darum als unbegründet erkannt habe, weil der Cassationsbeklagte hinreichende Gründe gehabt habe, die von ihm den Cassationsklägern zur Last gelegten Thatsachen für wahr zu halten.

In Erw. indessen nicht jeder einem öffentlichen Beamten oder einem obrigkeitlichen Diener gemachte Vorwurf einer bestimmten unsittlichen oder verbrecherischen Handlung zugleich eine Verletzung der Amts- und Dienstehre bildet, er vielmehr, der klaren Fassung der Art. 186—189 gemäß, als solche nur durch die besonderen Verhältnisse, unter denen oder durch die Weise, in der er gemacht wird, erscheinen kann.

In Erw. wenn in einem solchen Falle dem Beleidigten, welcher als Civilkläger aufgetreten ist, der Cassationsrecurs darum zustehen soll, weil, wenn auch der Vorwurf nicht schon an und für sich, den Bestimmungen über Verläumdung gemäß, strafbar erscheine, doch in Gemäßheit der Bestimmungen über Verletzung der Amts- und Dienstehre hätte Strafe verhängt werden sollen, die Civil-

Digitized by Google

klage ausdrücklich auf dieses Vergehen gegründet sein muß.

In Erw. dieß jedoch nicht in den Anträgen der Cassationskläger geschehen ist, die Cassationskläger zwar behaupten, daß, wenn auch ein Strafgericht mit einer Sache durch die Klage der Civilparthie befaßt werde, dasselbe doch selbstständig und unabhängig von der letzteren die Thatsachen in strafrechtlicher Beziehung zu prüfen und unter das Gesetz zu subsumiren habe.

In Erw. jedoch, wenn auch die Civilparthieen, wie oben erörtert wurde, unabhängig von der Staatsbehörde ein lossprechendes Erkenntniß selbst insofern mit Cassationsrecurs angreifen können, als darin erkannt ist, daß ein die Civilklage begründendes Delict nicht vorliege, sie doch hierbei, weil es sich von Geltendmachung von Civilansprüchen handelt, an das Petitum ihrer Klage gebunden und nur von diesem ausgehen, dagegen kein Cassationsmittel daraus schöpfen können, daß nicht eine Strafbestimmung zur Anwendung gebracht wurde, deren Anwendung nicht schon die Thatsachen, sowie sie dieselben in dem Petitum ihrer Klage geltend gemacht hatten, begründeten;

In Erw. sonach das erste Cassationsmittel als unbegründet erscheint.

In Erw. in dem zweiten die Cassationskläger behaupten, daß nach Inhalt der ihren Klagen zu Grund liegenden Denunciationsschrift des Cassationsbeklagten und der Beweisanerbieten desselben zu den Urtheilen des Kreisgerichts vom 25. October 1848 und des Obergerichts vom 23. Februar 1849 nicht mehr die Frage: ob der Cassationsbeklagte in der Sitzung des Polizeigerichts zu Bingen vom 15. Juni 1847 den Cassationsklägern die in seiner Denunciationsschrift sub Nr. 1. 2. und 3. aufgezählten Thatsachen und die dadurch verübte Verletzung ihres Amts- und Diensteides zum Vorwurf gemacht habe? zum Gegenstande der Untersuchung hätte gemacht werden können, sondern nur die Frage: ob er genügende Gründe gehabt habe, den Cassationsklägern diese Thatsachen vorzuwerfen? ꝛc.

In Erw. es sich hier von dem Beweise der Delicte handelt, wegen deren die Civilklagen erhoben wurden, und der vor Allem zu ihrer Begründung erforderlich war.

In Erw. die Frage: ob und in wiefern in der Denunciationsschrift und den Anträgen des Cassationsbeklagten ein diesen Beweis enthaltendes Geständniß des Letzteren zu

Digitized by Google

ersehen? eine reine Thatfrage ist, die nicht zur Cognition des Cassationshofs gehört ꝛc.

In Erw. daher das zweite Cassationsmittel als unstatthaft erscheint. —

In Erw. in dem dritten Cassationsmittel die Cassationskläger das Urtheil des Gr. Obergerichts darum angreifen, weil in demselben über den Werth des in der, den Klagen zu Grund gelegten Denunciationsschrift enthaltenen Geständnisses des Cassationsbeklagten nicht erkannt, es sonach in dieser Beziehung ohne Motive sei.

In Erw. jedoch, das Urtheil des Gr. Obergerichts, wie das des Gr. Kreisgerichts in Betreff der Frage, ob die Aeußerungen, welche der Cassationsbeklagte in der Sitzung des Polizeigerichts gemacht haben soll, als erwiesen zu betrachten, Motive enthalten, und wenn hierbei nur der Aussagen der abgehörten Zeugen und nicht auch obiger Stelle der Denunciationsschrift erwähnt wird, dies in dem vorliegenden Falle um so weniger als ein die Cassation begründendes défaut des motifs angesehen werden kann, als nicht erhellt, daß eine bestimmte Stelle der Denunciationsschrift insbesondere vor dem Gr. Obergericht hervorgehoben wurde;

In Erw. daher das dritte Cassationsmittel als unbegründet zu verwerfen ist.

In Erw. in dem vierten Cassationsmittel die Cassationskläger die Urtheile der vorderen Gerichte darum angreifen, weil sie darin solidarisch in die Kosten verurtheilt wurden.

In Erw. die Cassationskläger zwei getrennte Klagen erhoben, wovon sich jede auf besondere Thatsachen stützte und beide wegen ihres inneren Zusammenhangs und wegen der, in Betreff der Bestrafung concurrirender Vergehen geltenden Grundsätze verbunden wurden, um in einem und demselben Verfahren verhandelt und entschieden zu werden.

In Erw. wenn hier die vorderen Gerichte, den Anträgen des Cassationsbeklagten gemäß, in Betreff der Kosten eine Solidarität der Cassationskläger aussprachen, dieses Erkenntniß einer jeden gesetzlichen Basis entbehrt und den Art. 1202 B. G. B. verletzt, nach welchem in Ermangelung einer ausdrücklichen Stipulation eine Solidarität nur eintritt, wo sie das Gesetz ausspricht.

In Erw. nämlich, so wenig in dem Art. 130 B. P. O. verfügt ist, daß die unterliegenden Theile solidarisch in die Kosten verurtheilt werden sollen, auch die Gesetzesstellen,

Digitized by Google

welche die Kosten in Strafsachen betreffen, eine Verfügung der Art bezüglich der in ihrer Klage unterliegenden Civilparthieen nicht enthalten, namentlich nicht die Art. 194 und 368 P. P. O., die Art. 156 und 157 des Decrets vom 18. Juni 1811, und auch der Art. 55 Code pén. von einem solidarischen Haften für die Kosten nur in Betreff der wegen desselben strafbaren Delictes verurtheilten und der wegen des Vergehens bürgerlich verantwortlichen Personen spricht.

In Erw. überdies, wie oben bemerkt, zwei verschiedene Klagen vorlagen, durch deren Verbindung dem Cassationsbeklagten nicht mehr Rechte entstehen konnten, als er auch ohne dieselbe gegen die Cassationskläger gehabt haben würde.

In Erw. daher das obergerichtliche Urtheil in Betreff der Kostencondemnation, sowie insoweit zu cassiren ist, als darin das Urtheil des Gr. Kreisgerichts auch in Bezug auf die darin enthaltene solidarische Verurtheilung in die Kosten bestätigt wurde.

In Erw. gemäß Art. 5 des Gesetzes vom 17. August 1842 zugleich in der Hauptsache zu erkennen ist, da dieselbe hierzu geeignet erscheint.

In Erw. da der Cassationsbeklagte theilweise unterliegt, derselbe auch zum Theil in die durch den Cassationsrecurs verursachten Kosten, sowie in die der Appellinstanz verurtheilt werden muß —

Aus diesen Gründen:

weist das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, die dem Cassationsrecurs im Allgemeinen entgegengesetzte Unzulässigkeitseinrede als unbegründet ab;

verwirft das erste und dritte Cassationsmittel als unbegründet und das zweite als unstatthaft;

erklärt dagegen das vierte Cassationsmittel begründet;

cassirt daher das Urtheil des Gr. Obergerichts vom 24. Januar 1851 in Betreff der darin enthaltenen Kostencondemnation, sowie insoweit darin das Urtheil des Gr. Kreisgerichts auch bezüglich der darin in Betreff der Kosten ausgesprochenen Solidarität bestätigt wurde, und

verordnet, daß die hinterlegten Succumbenzgelder zurückgegeben werden sollen;

Digitized by Google

in revisorio Recht sprechend, hebt es das kreisgerichtliche Urtheil vom 11. October 1850, in Gefolge des von den Cassationsklägern gegen dasselbe eingelegten Appells insofern auf, als darin in Betreff der Kosten eine Solidarität ausgesprochen wurde,

verurtheilt die Cassationskläger in drei Viertheile und den Cassationsbeklagten in ein Viertheil der Kosten der durch obigen Appell anhängig gewordenen Appellinstanz, sowie derjenigen, welche durch den Cassationsrecurs entstanden sind, die Kosten der Expedition des gegenwärtigen Urtheils und der Signification mitbegriffen ꝛc.

Darmstadt, 24. März 1851. Präs.: Frhr. v. Arens.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg.
Cass.-Kl.: Hernsheim. Cass.-Bekl.: Du Mont.

Nichtigkeitsbeschwerde darüber, daß die bestraften Handlungen kein Verbrechen bildeten.

Wenn die Thatumstände, wie sie ein Strafgesetz zu seiner Anwendung erfordert, im Zusammenhalten mit dem Anklageact in dem Ausspruche der Geschwornen zu finden sind, so ist eine Nichtigkeitsbeschwerde — gestützt darauf, daß in dem angefochtenen Urtheile Handlungen bestraft worden seien, die kein Verbrechen bildeten — als unbegründet zu verwerfen.

(Nr. 95 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Becker.

Der Krämer und Wirth H. Becker zu Oberseibertenrod war wegen betrügerischen Bankerotts vor die Assisen verwiesen. An die Geschwornen wurde die Frage gestellt:

„Ist der Angeklagte, ein Handelsmann, schuldig, nachdem er in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit gekommen,

1) Geld, geldeswerthe Sachen und Activforderungen verheimlicht oder auf die Seite geschafft,
2) falsche Schulden angegeben zu haben,

ohne daß er solche Umstände zu erweisen vermochte, durch welche die Voraussetzung einer betrügerischen Absicht gegen seine Gläubiger gänzlich beseitigt wurde?“

Digitized by Google

Die Geschwornen erklärten den Angeklagten des Verbrechens mit allen in der Frage enthaltenen Umständen schuldig; nur sei nicht erwiesen, daß er als Handelsmann zu betrachten sei.

Der Assisenhof condemnirte den Angeklagten hierauf, in Anwendung des Art. 402 St. G. B. zu 6 Monaten Correctionshaus.

Hiergegen Nichtigkeitsbeschwerde des Verurtheilten.

Die Staatsbehörde am Gr. Cassationshofe trug an: das Assisenhofs-Urtheil zu annulliren und in revisorio den Querulanten von der Anklage wegen betrügerischen Bankerotts nach Maaßgabe des Art. 403 St. G. B. loszusprechen — der competenten Behörde überlassend, gegen ihn vermöge Art. 402 ibid. zu procediren, wenn sie den Fall hierzu geeignet erachte. Die Staatsbehörde stützte diesen Antrag im Wesentlichen darauf: ein Assisenhof dürfe auf eine theilweise bejahende, theilweise verneinende Antwort der Geschwornen nur dann einen anderen Strafartikel anwenden, als den, auf welchen die Anklage basirt sei, wenn nach Abzug des von den Geschwornen verneinten Theils der Anklage immer noch sämmtliche positive und negative Merkmale des Reats übrig blieben, dessen nunmehr der Angeklagte schuldig erkannt werden solle. Dieß sei aber in concreto nicht der Fall. Denn der Art. 402 setze einen bevorstehenden oder ausgebrochenen Concurs voraus — ein Zustand der Art gehe aber aus der Antwort der Geschwornen nicht hervor. Ebenso verlange der Art. 402, indem er auf die Bestimmungen über den Betrug verweise, zum vollendeten Verbrechen einen wirklich eingetretenen Schaden, dessen Existenz auch nicht dargethan sei. Endlich statuire der Art. 402 nicht, wie der Art. 403, eine praesumtio doli; die Absicht des Querulanten, durch die fragl. Handlungen seine Gläubiger zu verkürzen, sei aber nicht besonders dargethan.

Cassationshofs-Urtheil.

In Erw. daß die Thatumstände, wie sie der Art. 402 St. G. B. zu seiner Anwendung erfordert, im Zusammenhalten mit dem Anklageact, in dem Ausspruch der Geschwornen zu finden sind, mithin die Voraussetzung des Querulanten, daß der Assisenhof in dem angefochtenen Urtheile Handlungen bestraft habe, die kein Verbrechen bildeten, unrichtig ist, wird durch Urtheil hiermit für Recht erkannt:

Digitized by Google

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, unter Verurtheilung des Querulanten in die Kosten der Cassationsinstanz, als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 24. März 1851. Präs.: Frhr. v. Arens. Refer.: Schenck. Staatsbeh.: Dernburg. Nichtigk.-Kl.: Dornseif.

Ahndung der in öffentlicher Gerichtssitzung verübten Vergehen, Störungen oder Ungebührlichkeiten. — Ob die Aburtheilung einer Sache wegen Meineidsbeschuldigung gegen Zeugen auszusetzen? — Art der Constatirung der in Gegenwart des Gerichts verübten Vergehen. — Würdigung disciplinärer Verfehlungen an sich und der desfallsigen Absicht des Schuldigen. — Verletzung der den Gerichten schuldigen Achtung durch absichtliche Vorspiegelung einer Unwahrheit von Seiten der Anwälte. —

1) Die Gerichte begehen dadurch keine Gesetzesverletzung, daß sie ein in der Sitzung vor ihnen begangenes Verfehlen des Vertheidigers gleichzeitig mit der Erledigung der Hauptsache ahnden — im Gegentheil soll die gleichzeitige Bestrafung der in öffentlicher Sitzung vor den Augen der Richter verübten Vergehen, Störung oder Ungebühr gesetzlich sogar die Regel bilden.
2) Die Strafgerichte sind nicht verbunden, die Entscheidung einer Straffache wegen bloser Meineidsbeschuldigung gegen einen oder mehrere Zeugen auszusetzen — sie sind im Gegentheil befugt, selbst bei dringendem Verdacht des Meineids gegen diesen oder jenen Zeugen ihr Urtheil auf den Grund der übrigen Zeugenaussagen zu stützen, indem es ihrem Ermessen anheimgegeben ist, den Werth und die Zulänglichkeit der beigebrachten Beweise nach

Digitized by Google

den Verhältnissen und Umständen des concreten Falles zu würdigen.

3) Zur glaubhaften Constatirung der in öffentlicher Sitzung in Gegenwart des Gerichts begangenen strafbaren Handlungen genügt es vollständig, wenn das betr. Factum in dem historischen Theile des Erkenntnisses selbst beurkundet wird.

4) Dem Obergerichte kommt es von Rechtswegen zu, neben der Thatsache einer disciplinären Verfehlung des Vertheidigers an sich auch dessen strafbare Absicht nach den Umständen und Verhältnissen des betr. Vorfalls zu würdigen.

5) Die absichtliche Vorspiegelung einer Unwahrheit ist übrigens ohne allen Zweifel als ein Mißkennen der dem Gerichte gebührenden Achtung und Ehrerbietung, und als eine Zuwiderhandlung gegen Eides- und Standespflichten des Advokaten zu betrachten.

(Nr. 1022 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Rickert u. Conf. Disc. S. c. Scheuer.

Jacob und Philipp Rickert nebst Philipp Gutzler zu Weinsheim waren wegen mittelst hinterlistigen Anfalls und in Vereinigung dem Joh. Lohe zugefügter Körperverletzung ein Jeder zu einmonatlicher Gefängnißstrafe verurtheilt worden.

Deren Vertheidiger Advokat-Anwalt Scheuer appellirte dagegen.

Gr. Obergericht verwarf mit Urtheil v. 28. Febr. 1851 diese Berufung als unbegründet, und condemnirte zugleich den Adv.-Anwalt Scheuer wegen seines Verhaltens in der obergerichtlichen Sitzung disciplinarisch zu einer vierzehntägigen Suspension von seinen Amtsverrichtungen.

Hiergegen Cassationsrecurs sowohl von Seiten der drei erstgenannten Beschuldigten, als auch des Advokat-Anwalts Scheuer.

Die Gr. Staatsbehörde am Cassationshofe trug auf Verwerfung dieser beiden Recurse und zugleich dahin an: in Gemäßheit des Art. 377 Code pénal und des Art. 38 des kaiserl. Dekrets v. 14. Dec. 1810, sowie des Art. 103

Digitized by Google

des Dekrets v. 30. März 1808 die Streichung mehrerer speziell bezeichneter Stellen der von Adv.-Anwalt Scheuer bei Gr. Cassationshofe eingereichten Vertheidigungsschriften als die den Gerichten und beziehungsweise der in ihren Funktionen handelnden Staatsbehörde schuldige Achtung verletzend zu verordnen.

Cassationshofs-Urtheil:

I. Den Recurs der Condemnaten J. und Ph. Rickert nebst Gutzler betr.

In Erw. die erste Beschwerde in einer Verletzung der Art. 153 seq. P. P. O. und insbesondere darin gefunden werden will, daß Gr. Obergericht sich nicht unmittelbar nach der Beweisaufnahme mit einem Zwischenverfahren gegen den Vertheidiger, Advokaten Scheuer, habe beschäftigen, dadurch die Hauptverhandlung unterbrechen, zum Nachtheil der Recurrenten seine Aufmerksamkeit davon ablenken und den Totaleindruck des Beweises nicht habe schwächen dürfen.

In Erw. hierüber, daß alle dem Strafrichter zweiter Instanz durch die Art. 153, 154, 155, 156, 175, 189, 190, 209, 210 und 211 P. P. O. ertheilten Vorschriften nach dem Inhalte des angefochtenen Erkenntnisses beobachtet worden sind;

eine Gesetzesverletzung aber in dem Umstande nicht liegen kann, daß das Gr. Obergericht ein in der Sitzung begangenes Verfehlen des Vertheidigers gleichzeitig mit der Erledigung der Hauptsache ahndete; denn die Art. 181 und 504 ff. P. P. O., insbesondere aber der erste Satz des Art. 103 des Kaiserl. Dekrets vom 30. März 1808 (die Polizei und Disciplin der Gerichte betreffend) stellen die gleichzeitige Bestrafung der in öffentlicher Sitzung, vor den Augen der Richter, verübten Vergehen, sowie jeder anderen hier vorgefallenen Störung oder Ungebühr, als Regel auf, während dem nur ausnahmsweise, unter gewissen Voraussetzungen und Bedingungen, eine spätere Verhandlung und Aburtheilung solcher Vorfälle von den Gesetzen gestattet wird;

daß auch der Art. 39 des Kaiserl. Dekrets vom 14. December 1810 hieran nichts ändert, da derselbe nur von dem besonderen Falle staatsgefährlicher Aeußerungen Seitens eines Advokaten handelt und deren augenblickliche Repression unbedingt befiehlt, ohne dieses Verfahren für andere Fälle auszuschließen.

Digitized by Google

In Erw. über die zweite Beschwerde — abgesehen von der Betrachtung, daß weder bei Gr. Obergerichte, noch bei diesem höchsten Tribunal die Existenz irgend einer den Erfordernissen der Art. 31 und 65 P. P. O. entsprechenden Anzeige (dénonciation) oder Klage (plainte) wegen Meineids gegen die Zeugen Lohe, Detzel und Andres nachgewiesen worden, und daß die Recurrenten und ihr Vertheidiger (auch nicht die Gr. Staatsbehörde) bei der Schlußverhandlung vom 28. Februar 1851 einen Aufschub oder eine Vertagung der Sache zum Zweck der Berichtigung oder Eingabe einer solchen Anzeige oder Klage nicht verlangt haben — das Gr. Obergericht, vermöge der hier wie bei dem Assisenhofe anwendbaren Bestimmungen der Art. 330 und 331 P. P. O., nicht verpflichtet gewesen war, die Entscheidung der Sache wegen bloser Anschuldigung des Meineids gegen einen oder mehrere Zeugen auszusetzen, das Gericht vielmehr befugt war, selbst beim dringenden Verdacht des Meineids gegen diesen oder jenen Zeugen sein Urtheil auf den Grund der übrigen Zeugenaussagen zu stützen; denn in einem Falle der vorliegenden Art, wo der Beweis nicht an festbestimmte, gesetzliche Vorschriften geknüpft ist, bleibt es dem Ermessen des Richters anheimgegeben, den Werth und die Zulänglichkeit der beigebrachten Beweise nach den Verhältnissen und Umständen des concreten Falles zu würdigen. Es kann aber eine Gesetzesverletzung da nicht eintreten, wo der Richter von dieser ihm gesetzlich eingeräumten Befugniß Gebrauch macht, wo das Resultat seiner richterlichen Reflexion nichts weiter als die Annahme der rein factischen Elemente zu seiner Entscheidung darbietet.

In Erw. die dritte Beschwerde anbelangend, dieselbe durch die vorstehende Ausführung sich von selbst erledigt, weil nach der Sachlage angenommen werden muß, daß das Gr. Obergericht trotz der Beschuldigung des Meineids keine genügende Anzeichen für dieses Verbrechen in den Verhandlungen entdeckt hat, mithin sich auch nicht bewogen fühlen konnte, im Interesse der öffentlichen Ordnung unaufgefordert einzuschreiten und die Entscheidung der Hauptsache von Amtswegen auszusetzen.

In Erw. daß die gesetzliche Strafe gegen die des Vergehens der Körperverletzung überführt erkannten Recurrenten zur Anwendung gekommen ist, daß also das Cassationsgesuch der drei Condemnaten als ungegründet verworfen, die

Digitized by Google

Einziehung der von ihnen hinterlegten Geldbußen verfügt und der Betrag der durch ihren Recurs entstandenen Kosten denselben zu Last gesetzt werden muß. —

II. Den Recurs des Advokat-Anwalts Dr. Scheuer betreffend.

In Erw. was zuvörderst die hierauf bezüglichen, in die Rechtfertigungsschrift für die Recurrenten Rickert und Gutzler eingestreuten Beschwerden angeht, daß nämlich, der Vorschrift des Art. 181 P. P. O. zuwider, kein besonderes Protokoll über die dem Vertheidiger zum Vorwurf gemachte Aeußerung errichtet, mithin der Thatbestand nicht gehörig constatirt und daß die Bestimmung des Art. 103 des Kaiserl. Dekrets vom 30. März 1808 auf die Disciplin der Advokaten nicht anwendbar sei — so genügt es, nach einer stets gleichförmigen, auch von diesem obersten Gericht befolgten Rechtssprechung, daß die in öffentlicher Sitzung in Gegenwart des Gerichts begangenen strafbaren Handlungen im historischen Theil des Erkenntnisses selbst beurkundet werden; demgemäß erscheint denn auch im concreten Falle das Erforderliche vollständig gewahrt.

Ferner unterliegt es, nach einer nicht minder constanten Rechtssprechung, keinem Zweifel, daß die als übel angewandt bezeichnete Bestimmung des Kaiserl. Dekrets vom 30. März 1808, welche im Einklange stehet mit den gemeinrechtlichen Vorschriften des Civil- und Strafprocesses (Art. 89, 90, 1036 der B. P. O., Art. 181 u. 504 P. P. O.) — abgesehen von dem durch die Verordnungen vom 3. August 1815 und 4. November 1816 (Art. 5) aufgehobenen Unterschiede zwischen dem Advokatenstande und dem Amte eines Anwaltes — auf alle und jede Ungebühr oder Störung während der Gerichtssitzung, gleichviel von wem das sträfliche Beginnen herrühren mag, Anwendung leidet.

In Erw. daß auch die drei von dem Recurrenten zur Rechtfertigung seines Cassationsgesuchs in der am 8. d. M. übergebenen Schrift einzeln geltend gemachten Beschwerden jeder rechtlichen Begründung entbehren; denn

1) nach dem klaren Inhalte des bis zur Falschheitsbeschuldigung vollkommen glaubwürdigen, auf diesem Wege nicht angegriffenen, obergerichtlichen Urtheils vom 28. Februar dieses Jahres hatte der Cassationskläger wissentlich und gestissentlich, zum Zweck der Vertheidigung seiner Clien-

Digitized by Google

ten, eine unwahre Thatsache als wahr dem Gerichte vorgetragen.

2) Zur Feststellung dieses unwahren Vorbringens bedurfte es keines anderen Beweises als die eigene, unmittelbare Wahrnehmung des Gerichts und eine entsprechende Beurkundung im Urtheile, welche sich denn auch wirklich darin vorfindet.

3) Ebenso ist durch das Urtheil constatirt, daß der Cassationskläger in seinen Bemerkungen über die von der Staatsbehörde beantragte Beurkundung nicht minder mit seiner Vertheidigung gegen den wider ihn persönlich gerichteten Strafantrag gehört wurde.

In Erw. daß es unnöthig erscheint, die angeblichen Verschiedenheiten und Widersprüche in der factischen Auffassung des Vorfalls näher zu prüfen, weil dadurch an der Sache selbst nichts Erhebliches geändert wird;

daß es dem Großh. Obergerichte zukam, die Thatsache an sich sowohl, als wie die strafbare Absicht des Vertheidigers, nach den Umständen und Verhältnissen, unter welchen sich der Vorfall ereignete, zu würdigen; mithin bedarf es keiner besonderen Ausführung, daß die absichtliche Vorspiegelung einer Unwahrheit als ein Mißkennen der dem Gerichte gebührenden Achtung und Ehrerbietung und als eine Zuwiderhandlung gegen Eides- und Standespflichten Seitens des Advokaten zu betrachten sei (Art. 14, 37 und 38 des Kaiserl. Dekrets vom 14. December 1810), aus welch' Allem folgt, daß es weder an einem disciplinarisch strafbaren Thatbestande, noch an einem rechtzeitig, in gesetzlicher Form erhobenen Beweise mangelt.

Die verhängte Strafe selbst aber überschreitet, nach Art und Größe, die Grenzen nicht, welche dem Richter durch die Bestimmungen des Art. 377 Code pénal (in Kraft erhalten vermöge Artikel 22 des Einführungsgesetzes vom 17. September 1841) und durch den Art. 25 des allegirten Dekrets gezogen sind.

In Erw. der Cassationskläger selbst nicht in Abrede stellt, früher schon disciplinarische Rügen erlitten zu haben, daß daher das Gr. Obergericht bei der Beurtheilung des vorliegenden Falles auf diese früheren Vorgänge Rücksicht nehmen konnte, ohne irgend ein Gesetz zu verletzen.

In Erw. demnach auch dieses Cassationsgesuch als ungegründet zu verwerfen und Recurrent in die dadurch erwachsenen Kosten (wozu ein Drittheil der Ausfertigung des

Digitized by Google

angefochtenen Erkenntnisses gehört) zu verurtheilen, nebstdem die von ihm hinterlegte Geldbuße einzuziehen ist.

III. In Erw. was endlich den von der Gr. Staatsbehörde bei diesem obersten Gerichte in Ansehung des beleidigenden, achtungswidrigen und ehrenrührigen Inhaltes der beiden hier übergebenen Rechtfertigungsschriften des Advokat-Anwaltes Dr. Scheuer betrifft, so läßt sich zwar nicht verkennen, daß die in diesem Antrage sub lit. A. Nr. 1. und lit. B. als anstößig bezeichneten Stellen ohne Noth und ohne allen Einfluß auf die Beurtheilung der vorliegenden Cassationsrecurse eingestreut worden sind, und daß dieselben der dem Advokaten zur Pflicht gemachten Achtung vor den Mitgliedern des Gerichts und vor den Beamten des öffentlichen Ministeriums nicht entsprechen — daß daher die beantragte Streichung (suppression) der vorerwähnten zwei Stellen in jenen Schriftsätzen, vermöge des bereits angezogenen Art. 377 Code pénal, zu verordnen ist;

daß hingegen der übrige Inhalt der bezeichneten Stellen dem obersten Gerichtshofe nach Lage der Sache keine genügende Veranlassung giebt, deren Suppression zu verfügen —

Aus diesen Gründen:

verwirft das Gr. Oberappell.- und Cassat.-Gericht, als Cassationshof erkennend, die beiden Cassationsrecurse vom 3. und 4. März gegen das obergerichtliche Urtheil vom 28. Februar d. J. als ungegründet;

verordnet die Einziehung der vier in der Sache hinterlegten Geldbußen;

verurtheilt die Recurrenten Jacob und Matthias Rickert und Philipp Gutzler in die Kosten ihres Recurses, solidarisch zum Ersatz der weiter entstandenen fiscalischen Kosten ꝛc., sowie ferner zur solidarischen Vergütung von zwei Drittheilen der Ausfertigungskosten des gegenwätigen Erkenntnisses;

verurtheilt den Recurrenten Advokaten Dr. Scheuer in die Kosten seines Recurses, namentlich auch zum Ersatz der besonderen dadurch entstandenen fiscalischen Kosten, sowie ferner zur Vergütung eines Drittheils der Ausfertigungskosten des gegenwärtigen Erkenntnisses.

Auf den Antrag der Gr. Staatsbehörde am Cassationshofe Recht sprechend —

Digitized by Google

verordnet der Hof, mit Umgehung des weiteren Inhalts dieses Antrages, daß die darin unter lit. A. Nr. 1. und lit. B. als anstößig bezeichneten Stellen aus den am 5. und 8. des laufenden Monats April durch den Advokat-Anwalt Dr. Scheuer hier eingereichten Rechtfertigungsschriften gestrichen werden sollen und beauftragt das Secretariat mit dem Vollzuge dieser Verordnung.

Darmstadt, 14. April 1851. Präs.: Ludwig.

Refer.: Weiß. Staatsbeh.: Dernburg.

Cassat.-Kl.: Scheuer.

Verbreitung strafbarer Schriften. — Strafbarkeit von Gedichten. — Cassationsrecurs gegen thatsächliche Auslegung von Schriften. — Ob incriminirte Urkunden ihrem ganzen Inhalte nach in das Strafurtheil einzurücken? — Cassationsrecurs wegen Verletzung des Art. 190 P. P. O. — Pflicht der Beurkundung von Argumentationen der Parthieen durch die Gerichte. —

1) Bei Schriften strafbaren Inhalts macht sich, nach den allgemeinen Grundsätzen über Urheberschaft und Gehülfenschaft, auch Derjenige, der sie weiter verbreitet, straffällig, da in dieser Weiterverbreitung eine Fortsetzung des Vergehens liegt, gleichviel ob der Autor oder die früheren Verbreiter bereits gerichtlich belangt worden sind oder nicht.
2) Ob eine Schrift strafbaren Inhalts in gebundener oder ungebundener Rede abgefaßt ist, kann für ihren strafbaren Charakter nicht entscheidend sein.
3) Obschon thatsächliche Auslegungen der Gerichte in der Regel der Critik des Cassationshofs nicht unterliegen, so leidet doch dieser Grundsatz dann keine Anwendung, wenn der Sinn der den angegriffenen Urtheilen zu Grunde liegenden Schrift einen Gegenstand der Interpretation gar nicht darbie-

Digitized by Google

ten konnte, deren Worte vielmehr völlig klar sind, und es sich daher lediglich von der Subsumtion *feststehender* Thatsachen unter das Gesetz handeln konnte.

4) Konnte jedoch eine Schrift mit Recht in dem Sinne des vorderen Gerichts aufgefaßt werden — dann erscheint ein Cassationsrecurs dagegen unstatthaft *).

5) Der Vorschrift des Art. 195 P. P. O. geschieht ein hinreichendes Genüge, wenn der entscheidende Theil des verurtheilenden Erkenntnisses die thatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der betr. strafrechtlichen Bestimmung enthält. Werden diese thatsächlichen Voraussetzungen aus Urkunden geschöpft, so ist es nicht nöthig, letztere ihrem ganzen Inhalte nach in das Urtheil einzurücken.

6) Wenn ein Gericht in seinem Urtheil auf gewisse in der Verhandlung zur Sprache gebrachte Urkunden keine Rücksicht genommen hat, so kann diesem Urtheile eine Verletzung des Art. 190 P. P. O. um deswillen nicht vorgeworfen werden, weil man unterlassen oder versagt habe, diese Urkunden den Zeugen und dem Beschuldigten zur Einsicht vorzulegen.

7) Die Gerichte sind gesetzlich nicht verbunden, über Argumentationen und Auffassungen der Parthieen auf Verlangen derselben Urkunde zu ertheilen. Sollte daher auch eine Parthie gegen ein gerichtliches Urtheil in dieser Beziehung eine Falschheitsbeschuldigung verfolgen wollen und mit Erfolg durchführen können, so würde sie sich damit doch ein Cassationsmittel nicht verschaffen können.

(Nr. 1024 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Hellermann.

*) conf. Cassat. H. Urtheil vom 31. März 1853 in U. S. c. Jörg. (Urtheils-Sammlung, Jahrg. 1853, pag. 48).

Digitized by Google

Der Buchhändler Carl Hellermann zu Mainz war als Drucker, Verleger und verantwortlicher Redakteur des früherhin in Mainz erschienenen Tagblattes „die Sonntagsblätter" von Gr. Kreisgericht daselbst durch Urtheil vom 24. Januar 1851 schuldig erklärt, die Lehren der römisch-katholischen und der evangelischen Kirche durch ein in Nr. 5 jener Blätter vom J. 1850 abgedrucktes, „Judas" überschriebenes Gedicht mit Ausdrücken der Verachtung im hohen Grade herabgewürdigt zu haben, und deshalb zu einer 3monatlichen Correktionshausstrafe verurtheilt worden. Sein Appell ward verworfen. Er nahm dagegen Cassationsrecurs zur Hand, welchen die Staatsbehörde am Gr. Cassationshofe zu verwerfen beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Urtheile der vorderen Gerichte sich darauf gründen, daß es sich in dem fraglichen, aus dem Laien-Evangelium von Sallet abgedruckten, „Judas" überschriebenen, Gedichte nicht etwa, wie der Cassationskläger behaupte, nur von einer Kritik und Discussion der Geschichtserzählung von dem Verrathe von Christus durch Judas handele, sondern darin die Lehre der katholischen wie der evangelischen Kirche in ihrem wesentlichen Glaubenssatze von der Gottheit Christi durch die schmählichsten Ausdrücke des bittersten Spottes und der tiefsten Verachtung herabgewürdigt sei, und daher der Cass.-Kläger durch den Abdruck dieses Gedichtes in den Sonntagsblättern, deren Verleger und verantwortlicher Redacteur er gewesen, sich des in dem Art. 195 St. G. B. vorgesehenen Vergehens der Herabwürdigung der Religion schuldig gemacht habe.

In Erw. der Cass.-Kläger in seinem ersten Cassationsmittel behauptet, das Urtheil des Gr. Obergerichts enthalte darum eine falsche Anwendung jenes Artikels und eine Verletzung des Art. 1. St. G. B., welcher verfügt, daß nur diejenigen Handlungen sollen bestraft werden können, die vorher durch das Gesetz mit Strafe bedroht sind — weil:

1) Cass.-Kläger nicht Autor des fraglichen Gedichtes sei, sondern dasselbe nur ohne alle begleitende Bemerkungen aus einem sehr verbreiteten Werke mit Angabe des Namens des Dichters abgedruckt habe in einem Blatte, welches keine der christlichen Religion feindliche Tendenz verfolgt, vielmehr nur, im Gegensatze

Digitized by Google

der sogenannten „katholischen Sonntagsblätter", welche die mehr orthodoxe Richtung verträten, das Christenthum vom streng sittlichen Standpunkte aus aufgefaßt habe;

2) weil aber auch der Gesetzgeber bei dem Art. 195 keine Producte der Poesie im Auge gehabt haben könne, da an diese bei ihrer freieren Form und der darin herrschenden genialen Auffassung und Behandlung nicht der Maaßstab der gewöhnlichen Anschauung gelegt werden könne, der Dichter sich vielmehr in einer idealen Welt bewege, welche die wirkliche nicht berühre und darum auch nicht verletzen könne, wie es denn auch noch Niemanden eingefallen sei, Gedichte von Schiller und Göthe der strafrechtlichen Beurtheilung zu unterwerfen, so wenig diese auch oft dem orthodoxen Sinne entsprächen;

3) weil man aber auch, abgesehen hiervon, in dem fraglichen Gedichte (wenn man nicht, wie dies die vorderen Gerichte gethan, einzelne Stellen aus ihrem Zusammenhange reiße) gar nicht das finden könne, was die vorderen Gerichte darin gefunden hätten.

Zu 1. In Erw. dieser Grund darum nicht stichhaltig ist, weil bei Schriften, die wegen der darin enthaltenen Schmähungen strafbar erscheinen, nach den allgemeinen Grundsätzen über Urheber- und Gehülfenschaft auch Derjenige, der sie weiter verbreitet, straffällig ist, da in dieser Weiterverbreitung eine Fortsetzung des Vergehens liegt und es dabei auch nicht darauf ankömmt, ob der Autor oder die früheren Verbreiter gerichtlich belangt worden sind oder nicht.

Zu 2. In Erw. es auch nicht darauf ankommen kann, ob eine Schrift in gebundener oder ungebundener Rede abgefaßt ist, vielmehr der Inhalt allein entscheidet, und nicht durch dichterische Einkleidung das Gesetz umgangen werden kann.

Zu 3. In Erw. zwar im Allgemeinen der Grundsatz gilt, daß thatsächliche Auslegungen der Beurtheilung des Cass.-Hofes nicht unterliegen, dieser Grundsatz jedoch dann nicht zur Anwendung kommen kann, wenn der Sinn der den Urtheilen der vorderen Gerichte zu Grund liegenden Schrift einen Gegenstand der Interpretation gar nicht darbietet, vielmehr deren Worte völlig klar sind und es sich daher rein von der Subsumtion feststehender Thatsachen unter das Gesetz handelt, weshalb auch in dem vorliegenden

Digitized by Google

Falle obiges Cassationsmittel als statthaft und zugleich als begründet erschiene, wenn, wie der Cass.-Kläger behauptet, nach klar vorliegendem Sinn obigen Gedichtes darin weder ein Gegenstand der Verehrung der katholischen oder evangelischen Kirche, noch eine Lehre, Einrichtung oder ein Gebrauch derselben als auf eine schmähende und herabwürdigende Weise angegriffen angesehen werden könnte;

In Erw. dies jedoch nicht der Fall ist, das fragliche Gedicht vielmehr allerdings in dem Sinn aufgefaßt werden konnte, welchen ihm das Gr. Obergericht unterlegte, und dies nach obigem Grundsatz hinreichen muß, um das erste Cassationsmittel in seiner dritten Richtung als unstatthaft erscheinen zu lassen.

In Erw. in dem zweiten Cassationsmittel der Cass.-Kläger behauptet: die vorderen Gerichte hätten den Art. 195 P. P. O., welcher verfüge, daß der entscheidende Theil jeden verurtheilenden Erkenntnisses die Thatsachen enthalten müsse, deren der Verurtheilte für schuldig erkannt worden, dadurch verletzt, daß nicht das ganze fragliche Gedicht in die Urtheile aufgenommen, vielmehr in den Erwägungsgründen nur einzelne Stellen herausgegriffen seien, die im Zusammenhange mit dem übrigen Inhalte zu einem ganz anderen Schlusse führten, und sonach die Urtheile nicht selbst, wie das Gesetz es wolle, die Basis enthielten, auf welche eine Kritik derselben gegründet werden könne.

In Erw. jedoch dem angeführten Artikel genügt ist, wenn der entscheidende Theil des verurtheilenden Erkenntnisses die thatsächlichen Voraussetzungen der Anwendbarkeit der strafrechtlichen Bestimmung enthält, welche gegen den Verurtheilten zur Anwendung gebracht wurde, und es nicht nothwendig ist, daß, wenn diese thatsächlichen Voraussetzungen aus Urkunden geschöpft wurden, diese ihrem ganzen Inhalte nach in das Urtheil eingerückt werden, es vielmehr genügt, daß dieselben zu den Acten erhoben wurden, daher dieses zweite Cassationsmittel unbegründet ist, da das kreisgerichtliche Urtheil in seinem entscheidenden Theile die factischen Elemente des in dem Art. 195 St. G. B. vorgesehenen Vergehens enthält.

In Erw. in dem dritten Cassationsmittel der Cass.-Kläger eine Verletzung des Art. 190 P. P. O., welcher verfügt, daß die Urkunden, welche zur Ueberführung oder zur Entlastung des Angeschuldigten dienen können, Diesem und den Zeugen vorgezeigt werden sollen, als dadurch be-

Digitized by Google

gangen behauptet: daß Generaladvokat Schalk, welcher in der Sitzung des Gr. Obergerichts vom 7. März 1851 die Staatsbehörde vertrat, in seinem Vortrag einen angeblich an Seine Eminenz den Herrn Bischof von Mainz gerichteten anonymen Drohbrief vorgelesen, und diesen, der auf die gemeinste Weise abgefaßt gewesen, als im Geiste der Hellermann'schen Sonntagsblätter geschrieben, dem Gerichte vorgeführt, und darauf und auf andere von ihm angeführte in Mainz vorgefallene Thatsachen seinen Antrag gegründet habe, nicht allein den Appell des Cass.-Klägers zu verwerfen, sondern auch in Gemäßheit des von seiner Seite eingelegten Appells die Publication des Urtheils im Regierungsblatt zu verordnen — und daß der Antrag des Cass.-Klägers, jenen Brief zu den Acten zu erheben, damit er von dessen Vertheidiger eingesehen, und der Vortrag Desselben sich auch über den Inhalt jenes Briefes verbreiten könne, von Seiten des Gr. Obergerichts nicht berücksichtigt worden sei.

In Erw. dieses Cassationsmittel jedoch darum als unbegründet erscheint, weil das Gr. Obergericht in seinem Urtheile keine Rücksicht auf den Inhalt jenes Briefes nahm, vielmehr den in Betreff desselben gestellten Antrag darum verwarf, weil der Cass.-Kläger den Inhalt des Briefes nicht zu vertreten habe, derselbe gegen ihn auch keineswegs von der Staatsbehörde als ein Beweisargument benutzt, daran vielmehr Betrachtungen ganz anderer Art geknüpft worden seien.

In Erw. der Cass.-Kläger zwar in letzterer Beziehung subsidiär einen Termin begehrt, um sich gegen das obergerichtliche Urtheil im Wege der Falschheitsbeschuldigung vorzusehen, dieses Begehren aber schon darum als unstatthaft erscheint, weil, wenn auch die Staatsbehörde ihre Anträge zum Theil auf den fraglichen Brief gegründet hätte, doch nicht schon deshalb ein Cassationsmittel gegen das obergerichtliche Urtheil bei seinem übrigen oben angeführten Inhalte gegeben sein würde.

In Erw. der Cass.-Kläger vor dem Gr. Obergericht auch Urkunde über eine Reihe von Aeußerungen, welche der die Staatsbehörde vertretende Beamte zur Begründung seiner Anträge gemacht haben soll, verlangte, und das Gr. Obergericht auch diesen Antrag und zwar neben andern Motiven auch darum verwarf, weil nach seiner Erinnerung und

Digitized by Google

Auffassung die angegebenen Aeußerungen entweder gar nicht, oder wenigstens nicht in der behaupteten Zusammenstellung geschehen seien.

In Erw. auch in dieser Beziehung der Cass.-Kläger subsidiär einen Termin begehrt, um sich gegen das obergerichtliche Urtheil im Wege der Falschheitsbeschuldigung vorzusehen, dieses Begehren aber schon darum als unstatthaft erscheint, weil keine gesetzliche Verfügung den Richter verpflichtet, Argumentationen der Parthieen auf Verlangen derselben zu beurkunden, sonach auch bei durchgeführter Falschheitsbeschuldigung ein Cassationsmittel nicht vorliegen würde —

Aus diesen Gründen

verwirft das Gr. Oberapp. Gericht, als Cassationshof erkennend, den Cassat.-Recurs theils als unbegründet, theils als unstatthaft, ohne Berücksichtigung der subsidiären Anträge, welche als unstatthaft erkannt werden,

erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder verfallen und verurtheilt den Cassationskläger in die Kosten ꝛc.

Darmstadt, 5. Mai 1851. Präs.: Ludwig.

Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg.

Cass.-Kl.: Scheuer.

Rückwirkende Kraft der Gesetze bei Fragen der richterlichen Competenz.

1) Aus dem Art. 2 C. civ., zufolge dessen Gesetze im Allgemeinen keine rückwirkende Kraft haben, kann nicht gefolgert werden, daß neuere Gesetze, durch welche, statt des bisher zuständigen, ein anderes ordentliches Strafgericht competent erklärt wird, auf vorher begangene Handlungen keine Anwendung leiden könnten, da durch eine Handlung, welche als Vergehen qualificirt wird, noch kein Recht darauf begründet werden kann, daß gerade der Richter, welcher zur Zeit der Handlung der gesetzliche war, dieß auch für dieselbe bleiben müsse,

Digitized by Google

und ihm durch das Gesetz ein anderer ordentlicher Richter nicht substituirt werden dürfe. *)

2) Sobald jedoch bei dem Eintritt des neuen Gesetzes das bisher zur Aburtheilung des betr. Vergehens zuständige Gericht mit dessen Verhandlung und Aburtheilung bereits in gesetzlicher Weise befaßt war, so ist damit für den Beschuldigten allerdings ein erworbenes Recht auf diesen Richter begründet, so daß die Abänderung des neuen Gesetzes hier nicht zur Anwendung kommen kann. **)

(Nr. 1026 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Suder.

Der Buchdruckereifactor J. Kilian Suder war durch Urtheil der Anklagekammer Gr. Obergerichts zu Mainz vom 21. Mai 1850 unter der Anklage: sich als verantwortlicher Redacteur der „Mainzer Zeitung" durch Aufnahme mehrerer Artikel sowohl der Schmähung des Gr. Staatsministeriums, als auch der Amtsehrverletzung der Gr. Gerichtsbehörden in Mainz schuldig gemacht zu haben — vor die Assisen verwiesen worden.

Von keiner Seite wurde dieses Erkenntniß angefochten.

Am 31. Mai ward Suder, nachdem ihm Verweisungsurtheil und Anklageact insinuirt worden waren, vom Assisenpräsidenten vernommen, und von Amtswegen mit einem Vertheidiger versehen, an dessen Stelle sich jedoch der Angeklagte den Advocat-Anwalt Lehne als Defensor zugesellte.

Durch Gerichtsvollziehers-Act v. 12. Juni 1850 eröffnete man dem Angeklagten, daß die Anklage gegen ihn am 28. Juni 1850 vor den Assisen des II. Quartals zur Verhandlung kommen solle.

Ehe indessen damals zur Ziehung der Geschwornen geschritten wurde, vertagte der Präsident durch Ordonnanz die Verhandlung auf die Assisen des nächsten Quartals.

---

*) conf. auch C. H. Urtheil v. 31. Jan. 1853 in U. S. c. Dr. Schmitz (C. H. Urtheils-Sammlung, Jahrg. 1853, pag. 9).

**) conf. C. H. Urtheil v. 10. Febr. 1851 in U. S. c. Dr. Heldmann (oben S. 156). — conf. dagegen für den Fall, daß das Verweisungsurtheil beim Eintreten des neuen Gesetzes noch nicht rechtskräftig war, das C. H. U. v. 10. Januar 1848 in U. S. c. Dalmard (Urtheils-Sammlung Jahrg. 1854, pag. 44).

Digitized by Google

Aufs neue zur Verhandlung der Sache auf den 27. Sept. 1850 vor die Assisen geladen, protestirte der Angeklagte hier gegen die Geschwornenziehung, weil sein erwählter Vertheidiger zu erscheinen verhindert sei. Der Assisen-Präsident bestellte ihm hierauf sofort einen anderen Defensor in der Person des Advocat-Anwalts Hernsheim. Dieser beantragte hierauf, weil ihm die Zeit mangele, die Acten zu prüfen und die Vertheidigung vorzubereiten: die Sache seines Clienten zu vertagen. Dieß geschah alsbald durch ein Assisenhofsurtheil, welches die Sache vor die Assisen des IV. Quartals verwies.

Inzwischen erschien die Gr. Preßverordnung v. 4. Oct. 1850, welche im Art. 17 verfügte, daß die Vergehen, zu denen die dem Suder zur Last gelegten zu zählen waren, in der Provinz Rheinhessen von den Kreisgerichten abgeurtheilt werden sollten.

Die Gr. Staatsbehörde fand sich hierdurch bewogen, den Suder nicht von Neuem vor die Assisen, sondern vielmehr in die Sitzung Gr. Kreisgerichts vom 8. Januar 1851 zur Verhandlung und Aburtheilung seiner Sache laden zu lassen.

Suder setzte dem Kreisgericht die Einrede der Incompetenz entgegen, die jedoch durch Urtheil v. 22. Januar verworfen wurde.

Sein Appell an Gr. Obergericht ward durch Erkenntniß v. 21. März 1851 als unbegründet verworfen.

Suder ergriff hierauf Cassationsrecurs und bezeichnete die am Obergericht geltend gemachten Appellbeschwerden auch als Cassationsmittel, nämlich:

I. durch die Gr. V. O. v. 4. Oct. 1850 sei durchweg ein neues Recht geschaffen, theilweise für Handlungen, die seither gar nicht strafbar gewesen. Die darin befindlichen Competenzbestimmungen müßten schon darum auf spätere Begangenschaften beschränkt bleiben.

II. Jene Verordnung könne aber auch sonst gemäß Art. 2 B. G. B. auf Vergehen, die vor ihr begangen worden, keine Anwendung leiden, zumal da, wie hier, Cassationskläger bereits vorher vor die Assisen verwiesen und dahin geladen gewesen sei, der Assisenhof auch in dieser Sache bereits ein Urtheil erlassen habe.

III. Die Verordnung selbst habe überdieß augenscheinlich nur spätere Begangenschaften im Auge, ganz abgese-

Digitized by Google

hen davon, daß sie als Ausnahmegesetz nur eine beschränkende Auslegung zulasse.

Die Staatsbehörde am Gr. Cassationshofe beantragte: das Cassationsgesuch zu verwerfen.

Cassationshofs-Urtheil:

Zu I. In Erw. die fragliche V. O. allerdings zum Theil neue strafrechtliche Bestimmungen enthält, und diese gemäß Art. 1 St. G. B., nach welchem nur diejenigen Handlungen als Vergehen bestraft werden, welche vorher durch das Gesetz mit Strafe bedroht sind, auf ihr vorhergegangene Handlungen keine Anwendung finden.

In Erw. jedoch in den hier allein in Betracht kommenden Art. 11 und 12 nur die strafrechtlichen Bestimmungen der Art. 186 und 187 St. G. B. wiederholt sind, insofern es sich darin von durch den Druck begangenen Vergehen handelt, die durch das Gesetz vom 31. December 1848 Art. 1. Nr. 1. lit. i. vor die Assisen verwiesen wurden, und in Betreff dieser nur statt der Assisen in der Provinz Rheinhessen die Kreisgerichte competent erklärt wurden, das Gr. Obergericht daher mit Recht diese Appellbeschwerde verwarf.

Zu II. u. III. In Erw. da in dem Art. 2 B. G. B. ganz allgemein und ohne jede Unterscheidung der Grundsatz ausgesprochen ist, daß die Gesetze nur für die Zukunft verfügen und keine rückwirkende Kraft haben, dieser Grundsatz im Allgemeinen auch von den Gesetzen über die Zuständigkeit und das Verfahren der Strafgerichte gelten muß.

In Erw. derselbe zwar nicht den Gesetzgeber bindet, er vielmehr nur den Richter bei Anwendung der Gesetze leiten soll, insofern aus diesen nicht hervorgeht, daß es der Wille des Gesetzgebers war, daß sie rückwirkende Kraft haben sollen.

In Erw. nun wohl obige, unter Nr. III. aufgestellte Behauptung des Cassationsklägers unbegründet ist, da weder in dem Eingange der Verordnung, noch in den verfügenden Theilen derselben sich eine Stelle findet, die dahin gedeutet werden könnte, daß ihre Competenzbestimmungen nur auf künftige Fälle berechnet seien, dieß auch nicht aus dem Umstande, wegen dessen der Cassationskläger die Verordnung als ein Ausnahmegesetz angesehen wissen will, gefolgert werden kann, daß sie nur für die Dauer von sechs Monaten gegeben wurde, da sie während der Dauer ihrer Wirksamkeit ganz so betrachtet und angewendet werden muß, wie

Digitized by Google

ein Gesetz, dessen Wirksamkeit nicht schon im Voraus auf eine bestimmte Zeit beschränkt ist.

In Erw. aber ebensowenig, wie dieß sein müßte, um der Verordnung eine rückwirkende Kraft beilegen zu können, klar und unzweideutig aus derselben hervorgeht, daß sie eine solche haben soll, und daher der Art. 2 B. G. B. allein in Betracht kommen kann.

In Erw. aus diesem nicht gefolgert werden kann, daß neue Gesetze, durch welche, wie durch obige Verordnung, statt des bisher zuständigen Strafgerichts ein anderes ordentliches Strafgericht competent erklärt wird, im Allgemeinen auf vor ihnen stattgehabte Handlungen keine Anwendung finden, da durch eine Handlung, welche als Vergehen qualificirt wird, noch kein Recht darauf begründet werden kann, daß der Richter, welcher zur Zeit der Handlung der gesetzliche war, für dieselbe auch der gesetzliche bleibe und ihm nicht durch das Gesetz ein anderer ordentlicher Richter substituirt werde.

In Erw. wenn jedoch bei dem Eintritt des neuen Gesetzes das bisher zur Aburtheilung des behaupteten Vergehens zuständige Gericht mit der Sache bereits auf gesetzliche Weise befaßt war, nun nicht in Gefolge des neuen Gesetzes es so angesehen werden kann, als ob dieses Gericht noch nicht mit der Sache befaßt worden wäre, vielmehr, weil in Gefolge jener Befassung für den Beschuldigten ein erworbenes Recht vorliegt, die Procedur in Gefolge obigen Grundsatzes in dem Stande bleibt, in welchem sie sich bei dem Eintritt des neuen Gesetzes befand.

In Erw. daher auch in dem vorliegenden Falle, wo die Assisen bei dem Eintritt der Verordnung vom 4. Oct. 1850 bereits durch das in der gesetzlichen Frist von keiner Seite angegriffene Verweisungsurtheil der Anklagekammer mit der Sache befaßt waren, die Staatsbehörde nicht befugt sein konnte, nun ohne Weiteres den Cassationskläger vor das Gr. Kreisgericht vorzuladen, als ob jenes Urtheil mit Allem, was darauf bereits gefolgt war, nicht bestünde, dieses Urtheil vielmehr seine rechtliche Bedeutung insofern behielt, daß der Cassationskläger nur wieder vor die Assisen geladen werden konnte.

In Erw. daher mit Unrecht das Gr. Obergericht den Appell des Cassationsklägers verwarf, sein Urtheil sohin cassirt werden muß.

Digitized by Google

In Erw. in Revisorio aus denselben Gründen in Gefolge jenes Appells das kreisgerichtliche Urtheil aufzuheben und der Cass.-Kläger von der ihm vor das Gr. Kreisgericht gegebenen Vorladung mit Kosten loszugeben ist —

Aus diesen Gründen:

vernichtet das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 21. März 1851 ꝛc.;

erklärt, in Revisorio Recht sprechend, den Appell des Cass.-Klägers begründet;

hebt das Urtheil a quo auf und giebt den Cass.-Kläger von der ihm vor das Gr. Kreisgericht gegebenen Vorladung, als vor ein incompetentes Gericht gegeben, mit Kosten los.

Darmstadt, 12. Mai 1851. Präs.: Ludwig.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg.
Cassat.-Kl.: Hernsheim.

Cassationsrecurs im Interesse des Gesetzes. — Sind die Geschwornen darüber zu befragen, ob ein Instrument als Waffe anzusehen sei? — Wesentliche thatsächliche Merkmale der Anklage. — Frage an die Geschwornen über Straf-Erschwerungsgründe. —

1) Im bloßen Interesse des Gesetzes eine Nichtigkeitsbeschwerde zu ergreifen, steht, außer dem Falle des Art. 272 des Ges. v. 28. Oct. 1848, nur dem General-Staatsprokurator am Cassationshofe zu *).

2) Die Entscheidung darüber, ob ein Instrument als Waffe im Sinne des Strafgesetzbuchs zu erachten sei, ist nur Sache der rechtsgelehrten Richter — nicht die der Geschwornen.

---

*) conf. C. H. Urtheil v. 9. Mai 1853 in U. S. c. Wolfstehl (Urtheils-Sammlung v. 1853, pag. 73).

Digitized by Google

3) Ist eine Anklage auf die Verwundung mit einem bestimmten Instrumente gerichtet, so ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß aus der Verhandlung nicht der Beweis geschöpft werden dürfe, daß die Verwundung mit einem anderen, als dem in der Anklage bezeichneten Instrumente begangen worden sei.

4) Ueber solche Straferschwerungsgründe, bezüglich deren dem Richter weder geboten, noch gestattet ist, über den regelmäßigen höchsten Strafgrad hinauszugehen — wie z. B. über die Frage, ob eine Verwundung durch den Gebrauch einer Waffe zugefügt worden sei? — ist eine Frage an die Geschwornen nicht zu richten.

(Nr. 99 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Jung.

Der Schmied Joh. Jung zu Kelsterbach war von dem Assisenhof der Prov. Starkenburg durch Urtheil v. 29. März 1851, nach von den Geschwornen ertheiltem Ausspruch, wegen der ihm zur Last gelegten Verbrechen der Gewaltthätigkeit und Körperverletzung, in eine Correctionshausstrafe von 4 Monaten condemnirt worden.

Der Gr. Staatsanwalt ergriff hiergegen Nichtigkeitsbeschwerde im Interesse des Gesetzes, weil der Assisenhof bei Zumessung der Strafe einen Erschwerungsgrund unberücksichtigt gelassen habe, obschon nach der Fragenbeantwortung der Geschwornen sich ein solcher ergeben habe.

Die Staatsbehörde am Gr. Cassationshofe richtete in Beziehung hierauf folgendes Requisitorium an dieses höchste Tribunal:

„In Anbetracht daß J. Jung durch Verweisungsurtheil vor die Assisen unter Anderem auch unter der Anklage verwiesen wurde:

„„dem C. Möser namentlich durch die Mißhandlung mit einem Meißel absichtlich und im Affekt eine Körperverletzung beigebracht zu haben, welche eine längere oder doch kürzer andauernde Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatte"" —

J. A. daß in der Sitzung des Assisenhofs zu Darmstadt vom 29. März 1851 der Präsident an die Geschwor-

Digitized by Google

nen die Frage in der concernenten Stelle dahin richtete, daß er hinter die Worte „„mit einem Meisel““ parenthetisch einrückte — „„eine Waffe““ — die Geschwornen aber in ihrer Antwort zwar bejahten, daß der Angeklagte überführt sei, das Verbrechen mit allen Umständen begangen zu haben, welche in der gestellten Frage enthalten seien, jedoch hinzufügten: „„aber es ist nicht erwiesen, daß der Angeklagte die Körperverletzung mit einem Meisel beigebracht hat““;

In Anbetracht die Gr. Staatsbehörde am Assisenhofe — von der Ansicht ausgehend, daß dem Ausspruch der Geschwornen die Deutung zu geben wäre, daß das Zufügen der Wunde mit einer Waffe im Allgemeinen bejaht und die Verneinung nur auf die specielle Waffe, den Meisel, zu beziehen wäre — in ihrem Schlußrequisitorium auf den Grund des im letzten Alinea des Art. 262 St. G. B. erwähnten Erschwerungsgrundes die Strafe ausgemessen haben wollte und die Verhängung einer Correctionshausstrafe von acht Monaten beantragte.

J. A. aber der Assisenhof in einem Urtheil von demselben Tage nur auf eine Correctionshausstrafe von vier Mongten erkannte, indem er wegen folgender Erwägung den Erschwerungsgrund, daß die Körperverletzung mit einer Waffe beigebracht wurde, nicht berücksichtigen zu dürfen glaubte:

„„In Erw. daß, wenn auch die Geschwornen in ihrer Fragenbeantwortung nur das verneint haben, daß die Körperverletzung mit einem Meisel, nicht aber auch, daß sie überhaupt mit einem als Waffe im Sinne des Gesetzbuchs zu betrachtenden Instrumente zugefügt worden sei, und es hiernach scheinen möchte, daß, da nach dem Ergebnisse der mündlichen Verhandlung die Körperverletzung mit einer Waffe bewirkt worden zu sein scheint, der am Schlusse des Art. 262 vorgesehene Erschwerungsgrund bei der Strafzumessung mit in Betracht gezogen werden müsse; daß jedoch, da das Wort „Waffe“ in der an die Geschwornen gerichteten Frage nur als die juristische Qualification des Meisels beigefügt war, und die Anklage nur darauf gerichtet war, daß die Wunde mit einem Meisel zugefügt worden, es nicht gestattet sein kann, mit Rücksicht auf das Ergebniß der mündlichen Verhandlung ein anderes Instrument dem Meisel zu substituiren, die Antwort des Schwurgerichts vielmehr so interpretirt werden muß,

Digitized by Google

als sei überhaupt jeder Gebrauch der Waffe bei der Körperverletzung negirt worden.“ “

J. A. die Staatsbehörde am Assisenhof hierauf zwar unter dem 31. März gegen dieses Urtheil im Allgemeinen das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde anzeigte, in ihrer dem Hofe überreichten Ausführung dieses Mittels aber dahin restringirte, daß sie es nur im Interesse des Gesetzes verfolgen wolle, und dasselbe darauf stütze: es gehe aus dem Verhältnisse des bejahenden zu dem verneinenden Theil der Antwort der Geschwornen mit Klarheit hervor, daß Letztere nur die Hinzufügung der Wunde mit einem Meisel negirt, dagegen den Gebrauch einer Waffe bejaht hätten.

J. A. es zwar richtig steht, daß in einem Falle, wie der vorliegende, in welchem das Assisengericht keine andere Strafe ausgesprochen hat, als das Gesetz nach der Natur des zu bestrafenden Vergehens bestimmt hat, eine Nichtigkeitsbeschwerde im Parthei-Interesse nicht ergriffen werden konnte. Berücksichtigt man aber, daß es sich hier von einem schon an und für sich außerordentlichen Mittel handelt, welches durch das Gesetz vom 28. October 1848 bereits im Allgemeinen nur beschränkt gegeben ist, daß zudem der Zweck, zu welchem es hier gebraucht wird, nämlich im Interesse des Gesetzes, wieder singulär ist, weil Rechtsmittel in der Regel im Sachinteresse gegeben sind — so folgt hieraus, daß dieses Mittel nur von den Behörden zur Hand genommen werden kann, denen es namentlich, und zwar unter der streng zu interpretirenden gesetzlichen Voraussetzung gestattet ist.

J. A. wenn sonach von diesem Gesichtspunkte aus, den Art. 272 mit Art. 259 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 combinirt, es klar wird, daß der Staatsbehörde am Assisenhofe nur in dem im Art. 272 genau bestimmten Falle, nämlich im Falle der Freisprechung nach Art. 189 desselben Gesetzes, das Recht zusteht, die Cassation im Interesse des Gesetzes nachzusuchen, ein Fall, der hier nicht vorliegt, daß dagegen in jedem anderen Falle die Staatsbehörde am höchsten Gericht allein befugt ist, dessen Censur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zu excitiren.

J. A. der angerufene Art. 259 aber dem Generalstaatsprocurator am Oberappellationsgericht in seinem Alinea 3 das Recht ertheilt, selbst in Fällen, wo es weder dem Verurtheilten, noch der verfolgenden Staatsbehörde überhaupt

Digitized by Google

zusteht, ein mit practischem Effect versehenes Nichtigkeitsmittel zu ergreifen, einzelne gerichtliche Acte, Bescheide und Verfügungen wegen Gesetzwidrigkeit zur Kenntniß des Cassationshofs zu bringen und deren Vernichtung im Interesse des Gesetzes zu begehren, so daß, da hier nicht unterschieden ist, jede Gesetzwidrigkeit gegen jeden Theil eines gerichtlichen Acts der hohen Censur des Hofes unterbreitet werden darf.

J. A. die Gesetzwidrigkeiten, die in dem oben herausgehobenen Motiv und dann in dem folgerecht darauf gestützten Decisum liegen, von der Wichtigkeit sind, daß die Staatsbehörde am Cassationshofe glaubt, incidenter von der ihr gegebenen gesetzlichen Befugniß Gebrauch machen zu müssen.

J. A. wenn das berührte Motiv sich dahin äußert, daß das Wort „Waffe" nur als die juristische Qualification des Meisels hinzugefügt war, und damit andeutet, daß dieses Wörtchen in die Frage eingesetzt worden wäre, um die Geschwornen über die juristische Qualification des Instruments zu fragen, hierin schon, abgesehen von allem Weiteren, eine gesetzwidrige Unterstellung liegt, indem die Entscheidung der Frage, was als Waffe gelten könne, da wir hierüber im Art. 370 St. G. B. eine förmliche Definition besitzen, nicht Sache der Geschwornen, sondern jene der rechtsgelehrten Richter ist.

J. A. wenn dasselbe Motiv sich weiter dahin äußert, daß, weil die Anklage nur auf die Verwundung mit einem Meisel gerichtet ist, im Allgemeinen nicht hätte gefragt werden dürfen, ob nicht dieselbe überhaupt mit einem anderen Instrumente, einem Messer, einem Beile, einem Stock u. s. w. verübt worden — auch diese Behauptung schon an und für sich eine gesetzlich irrige ist, indem die Anklage nur ein bestimmtes Verbrechen zum Gegenstande hat, die Art der Perpetration, die Zeit, in welcher es begangen n. s. w., aber durch dieselbe um so weniger individualisirt sein kann, als anders sich hieran die nothwendige Folge knüpfen würde, daß die Abweisung einer auf die Verwundung mit einem Meisel gerichteten Anklage keine res judicata bilden würde gegen die wiederholte Anklage bezüglich derselben Verwundung mit einem Messer ꝛc., was denn offenbar zu den bedeutendsten Inconvenienzen führen müßte, während der Art. 86 des belobten Gesetzes auch nur gebietet, daß die Verweisungsurtheile die aus den Acten hervorgehenden wesentlichen thatsächlichen Merkmale des zur Anklage gestellten

Digitized by Google

Verbrechens enthalten sollen, und ganz so nach Art. 62 ibid. das Ende (resumé) des Anklageacts sich auf die wesentlichen thatsächlichen Merkmale und Umstände zu beschränken hat, womit wieder die Vorschrift des weiteren Art. 164 im innigen Zusammenhang steht.

J. A. aber das Urtheil auch damit gegen das Gesetz anstößt, daß es annahm, daß ein bloser Erschwerungsgrund, der rein zur Strafausmessung dient, selbst sogar dann, wenn die Geschwornen nicht darüber gefragt worden sind, wie dieses der Assisenhof hier unterstellt, von Demselben nicht berücksichtigt werden dürfte, indem aus einer Zusammenstellung der Art. 164—168, verbunden mit Art. 196 des mehr angeführten Gesetzes sich ergiebt, daß der Assisenhof allein über die Strafzumessungsgründe mit Ausschluß der Geschwornen zu erkennen hat, hier aber ein solcher vorliegt, weil der Art. 262 St. G. B. in seinem letzten Alinea beim Vorhandensein der dort aufgezählten Erschwerungsgründe weder gebietet noch gestattet, über den regelmäßigen höchsten Strafgrad hinauszugehen; wenn sohin die Geschwornen nur gefragt wurden, ob die Verwundung mit einem Meisel stattfand, das Wort „Waffe" nur als juristische Qualification hinzugesetzt war, sich aber in der Sitzung Beweise ergaben, daß die Verwundung mit einem Messer statt hatte, der Assisenhof das Recht und die gesetzliche Obliegenheit hatte, diese Beweise selbstständig zu prüfen und seinem Urtheile zu Grunde zu legen.

J. A. da der Assisenhof bei der Strafausmessung diesen Umstand um deswillen unberücksichtigt ließ, weil er sich gesetzlich verhindert hielt, darauf einzugehen, es daher möglich wäre, daß er zu einer andern Zumessung gekommen sein würde, wenn er sich in seinem Urtheile frei geglaubt hätte, auch das Decisum seines Urtheils der Cassation im Interesse des Gesetzes nicht entgehen kann —

Aus diesen Gründen

die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsbehörde am Assisenhofe gegen das Urtheil des Assisenhofs vom 29. März 1851 in jeder Beziehung als unstatthaft zu erklären;

auf das Incidentrequisitorium der Staatsbehörde an diesem höchsten Gerichtshof erkennend, gedachtes Urtheil aus den in demselben angegebenen Gründen, jedoch nur im Interesse des Gesetzes, zu vernichten, und zu verordnen, daß

Digitized by Google

eine Abschrift des ergehenden Erkenntnisses den Acten des Assisenhofs in dieser Sache abregistrirt werde." —

Cassationshofs-Urtheil.

In U. S. gegen Joh. Jung ꝛc. wird nach erstattetem Vortrage, sowie nach Ansicht der Anträge der Staatsbehörde an diesem obersten Gerichtshofe und des damit verbundenen Requisitoriums (obigen Inhalts) aus den darin entwickelten Gründen, welche sich der Hof in ihrem ganzen Umfange aneignet — durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

I. daß das Cassationsgesuch des Staatsanwalts am Assisenhof als unzulässig zu verwerfen, dagegen

II. den Anträgen der Staatsbehörde am Cassationshofe statt zu geben, daher das Erkenntniß des Assisenhofs der Pr. Starkenburg vom 29. März dieses Jahres, jedoch nur im Interesse des Gesetzes, zu vernichten, und Abschrift des vorliegenden Urtheils den in dieser Sache erwachsenen Acten des Assisenhofes zu abregistriren sei.

Darmstadt, 12. Mai 1851. Präs.: Ludwig.

Refer.: Weyland. Staatsbeh.: Dernburg.

Nichtigk.-Kl.: Siebert.

Aufforderung zum Hochverrath in Druckschriften. — Competenz. — Können Rathskammerbeschlüsse durch die ordentlichen Strafgerichte beseitigt werden? — Réglement de juges. —

1) Die im Art. 131 St. G. B. vorgesehene Strafbestimmung für die Aufforderung zum Hochverrath ist, wenn letztere auch in einer Druckschrift geschieht, nicht als durch den Art. 5 der Preß-V.O. vom 4. Oct. 1850 beseitigt anzusehen. Auf sie kann daher auch die im Art. 17 dieser V. O. getroffene neue Competenz-Bestimmung nicht anwendbar sein.

Digitized by Google

2) Der Art. 214 P. P. O. kann — gleich dem vorhergehenden Art. 193 — nicht von dem Falle verstanden werden, wo das Bezirksgericht durch einen Rathskammer-Beschluß mit Aburtheilung einer Sache befaßt worden ist. Denn wenn auch in einem solchen Falle das Bezirksgericht und in appellatorio das Obergericht selbstständig, ihre Competenz zu prüfen und sich in Folge dessen, weil sie die That als zur Competenz der Assisen gehörig erachten, für unzuständig zu erklären befugt sind, so haben sie doch nicht das Recht, den Rathskammer-Beschluß zu beseitigen, und den Beschuldigten aufs neue vor einen Untersuchungsrichter oder vor ein anderes Strafgericht zu verweisen. Eine solche Beseitigung hätte nur auf Grund einer Opposition durch die Anklagekammer erfolgen können.

3) Ist in einem Falle der Art ein Competenzconflikt eingetreten, der ein weiteres gerichtliches Verfahren gegen den Beschuldigten unmöglich machen würde, so gehört es unstreitig zu den Attributionen des Cassationshofs, ein réglement de juges eintreten zu lassen.

(Nr. 1027 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Suder.

Kilian Suder, der Faktor der v. Zabern'schen Buchdruckerei zu Mainz, war als für die „Mainzer Zeitung" aufgestellter verantwortlicher Redakteur unter der Anschuldigung, sich durch Aufnahme zweier Aufsätze (überschrieben „die nächste Revolution" und „Monarchie und Revolution") in die gedachte Zeitung der Vorbereitung des Hochverraths und der Beleidigung der Majestät schuldig gemacht zu haben — durch Beschluß der Rathskammer Gr. Kreisgerichts zu Mainz v. 22. November 1850 zur Aburtheilung vor die Strafsektion dieses Gerichts verwiesen worden.

Auf in Folge dessen an Suder ergangene Vorladung zur Verhandlung dieser Sache machte Derselbe dem Kreisgerichte die Competenz streitig.

Digitized by Google

Letzteres verwarf durch Urtheil v. 21. Febr. 1851 diesen Einwand bezüglich der Anschuldigung der Vorbereitung des Hochverraths, erklärte sich dagegen in Ansehung des zweiten Anschuldigungspunktes für unzuständig.

Hiergegen appellirten Staatsbehörde und Beschuldigter.

Gr. Obergericht wies durch Urtheil v. 11. April 1851 die Berufung der Staatsbehörde als unbegründet ab, hob dagegen in Folge des Appells von Suder die kreisgerichtliche Entscheidung hinsichtlich des ersten Anschuldigungspunktes auf, und erklärte die Incompetenz-Einrede auch insoweit für begründet, der Staatsbehörde anheimgebend, den durch die gedachten Entscheidungen der Rathskammer, sowie des Kreis- und Obergerichts sich darstellenden Competenzconflikt in gesetzlicher Weise beseitigen zu lassen.

Wider diese Entscheidung wendete die obergerichtliche Staatsbehörde Cassationsrecurs ein.

Die Staatsbehörde am Gr. Cassationshof stellte den Antrag: diesen Recurs als unbegründet zu verwerfen, dagegen zum Zwecke der Aufhebung des entstandenen Jurisdictionsconflikts, unter Uebergehung des Rathskammer-Beschlusses, als ob er nicht ergangen, die Sache vor die Anklagekammer Gr. Obergerichts zu verweisen, damit diese dem Gesetze gemäß entscheide, namentlich den Beschuldigten Suder, geeigneten Falls, wegen der fraglichen Reate vor die Assisen verweise.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die obergerichtliche Staatsbehörde folgende Cassationsmittel aufstellt:

I. Verletzung des Art. 5 der Verordnung v. 4. October 1850, die Vervielfältigung und Verbreitung von Druckschriften und verschiedene durch Druck, Rede, bildliche oder andere Darstellung begangene strafbare Handlungen betreffend, dadurch, daß das Gr. Obergericht angenommen, daß das dem Cassationsbeklagten zur Last gelegte Verbrechen der Aufforderung zum Hochverrathe nicht unter die Bestimmungen obigen Artikels zu subsumiren, vielmehr fortwährend nach Art. 131 St. G. B. zu beurtheilen, und daher nicht als durch Art. 17 obiger Verordnung vor die Kreisgerichte verwiesen anzusehen sei.

II. Verletzung der Art. 525 und folgender der P. P. O. dadurch, daß das Gr. Obergericht einen Jurisdictions-

Digitized by Google

conflikt angenommen, obgleich ein solcher nicht bestehe, und daß es nicht dem in Betreff der Majestätsbeleidigung genommenen Antrage der Staatsbehörde gemäß das im Art. 214 P. P. O. vorgeschriebene Verfahren eingehalten habe.

Zu I. In Erw. dieses Cassationsmittel darum als unbegründet erscheint, weil die Bestimmung des Art. 131 St. G. B. — welche, ausnahmsweise von der allgemeinen Bestimmung des Art. 65, bei dem Verbrechen des Hochverraths schon die bloße Vorbereitung durch Aufforderung oder Aufreitzung zu demselben mit Strafe und zwar mit Correctionshaus bis zu vier Jahren bedroht — als eine specielle Verfügung erscheint, der nach allgemeinen Grundsätzen durch die generelle des Art. 5 obiger Verordnung, wonach jede in einer Druckschrift enthaltene Aufforderung zu einem Verbrechen strafbar sein, jedoch die Strafe in ihrem höchsten Maaße ein Jahr Correctionshaus nicht übersteigen soll, nicht derogirt wurde; wenn aber das Vergehen des Art. 131 St. G. B. nicht in der fraglichen Verordnung begriffen ist, auch die in dem Art. 17 enthaltene Competenzbestimmung, da darin nur von den in den vorhergehenden Artikeln bezeichneten Handlungen die Rede ist, auf jenes Vergehen nicht anwendbar sein kann.

In Erw. die Staatsbehörde am Gr. Obergericht sich zwar dagegen auf die Motive des von der Gr. Staatsregierung am 17. März 1851 den Ständen des Großherzogthums vorgelegten Entwurfs eines Gesetzes zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse beruft, aus diesen aber, wenn sie überhaupt als Interpretationsquelle dienen könnten, gerade hervorgeht, daß in der Bestimmung des Art. 5 obiger Verordnung das Vergehen des Art. 131 des Strafgesetzbuchs nicht begriffen sein sollte, indem der Art. 8 dieses Entwurfs ganz dieselbe Bestimmung enthält, wie jener Art. 5, und dazu in den Motiven ausdrücklich bemerkt ist, daß derselbe nicht die Absicht habe, an den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über Hoch- und Landesverrath etwas zu ändern, hierauf aber in einem besonderen Artikel aufmerksam gemacht werden müsse, weil sonst aus dem Art. 8 vielleicht gefolgert werden könnte, daß auch eine erfolglos gebliebene Aufforderung zu dem genannten Verbrechen nur mit Correctionshaus bis zu einem Jahre zu bestrafen wäre.

Zu II. In Erw. hier allerdings ein Conflikt vorliegt, der gelöst werden muß, wenn ein weiteres Verfahren

Digitized by Google

möglich sein soll, da der mit keinem Rechtsmittel angegriffene Rathskammer-Beschluß einem Befassen der Assisen mit der Aburtheilung der dem Cassationsbeklagten zur Last gelegten Vergehen entgegensteht, und auf der andern Seite wegen der kreis- und obergerichtlichen Entscheidungen eine Aburtheilung derselben durch das Kreisgericht nicht stattfinden kann.

In Erw. zwar der Art. 214 P. P. O., auf welchen sich die Staatsbehörde am Gr. Obergericht beruft, verfügt, daß, wenn das Appellgericht erkenne, daß ein zur Competenz der Assisen gehöriges Verbrechen vorliege, es den Beschuldigten vor den Untersuchungsrichter zurückverweisen solle —

In Erw. jedoch diese Bestimmung im Einklange mit den übrigen Bestimmungen der P. P. O. interpretirt werden muß, und sie nach diesen, wie die des Art. 193 desselben Gesetzbuchs, nur von dem Falle verstanden werden kann, wenn das Kreisgericht durch directe Vorladung der Staatsbehörde oder der Civilparthie mit der Sache befaßt wurde, da, wenn dies, wie hier, durch Rathskammer-Beschluß geschah, dieser zwar dem Kreisgerichte nicht entgegenstund, selbstständig seine Competenz zu prüfen, ihm aber sowenig, wie dem demnächst in Gefolge Appells erkennenden Appellgericht, das Recht gegeben ist, den Rathskammer-Beschluß aufzuheben und nun seinerseits vor ein anderes Gericht zu verweisen, dies vielmehr gemäß Art. 231 P. P. O. nur in Gefolge gegen den Rathskammer-Beschluß eingelegter Opposition durch die Anklagekammer hätte geschehen können.

In Erw. überdies der Art. 214 sowenig, wie der Art. 193 von einer Verweisung vor ein anderes Gericht spricht, wenn aber einmal die Rathskammer in einer Sache erkannt und vor ein Gericht zur Aburtheilung verwiesen hat, die Functionen des Untersuchungsrichters erschöpft sind, und er nicht nochmals darum mit der Sache befaßt werden kann, weil die Rathskammer vor ein anderes Gericht hätte verweisen sollen, und auch aus diesem Grunde obige Bestimmung des Art. 214 hier nicht anwendbar erscheint.

In Erw. an dem Schlusse des Art. 214 zwar von einem jugement die Rede ist, darunter aber kein Rathskammerbeschluß, sondern das Urtheil erster Instanz, welches in Gefolge des dagegen eingelegten Appells aufgehoben wird, zu verstehen ist, und jener Schlußsatz den Sinn hat, daß mit der Untersuchung kein gerichtlicher Beamter befaßt wer-

Digitized by Google

den soll, welcher bei dem Urtheile erster Instanz concurrirt oder Instructionshandlungen vorgenommen hat.

In Erw. sonach auch das zweite Cassationsmittel als unbegründet erscheint, und der Cassationsrecurs verworfen werden muß. —

In Erw. hierauf jedoch der Cassationshof sich nicht beschränken kann, vielmehr dem Antrage der Staatsbehörde an dem obersten Gerichtshofe gemäß zugleich, um ein weiteres Verfahren möglich zu machen, den durch den Cassationsrecurs zu seiner Kenntniß gebrachten Conflikt im Wege des Réglement de juges beseitigen muß.

In Erw. zwar in dem Art. 526 P. P. O. von dem Réglement de juges durch den Cassationshof nur in dem Falle, wenn zwei Gerichte mit derselben oder mit connexen Straffachen befaßt sind, die Rede ist; da jedoch für Fälle der vorliegenden Art weder in dem Art. 540, der in bestimmten Fällen den übrigen Gerichten das Recht des Réglement de juges überträgt, noch in einer sonstigen Gesetzesstelle ein anderes Gericht competent erklärt wird, den Conflikt zu beseitigen, das Recht hierzu dem Cassationshofe zustehen muß, zu dessen Attributionen, den früheren Gesetzen gemäß, im Allgemeinen das Réglement de juges gehört (Gesetz vom 27. November — 1. December 1790. Art. 2, Gesetz vom 2. frimaire IV. Art. 3, Gesetz vom 27. ventose VIII. Art. 60).

In Erw. wie oben zu dem ersten Cassationsmittel erörtert wurde, das Gr. Obergericht mit Recht die von dem Cass.-Beklagten vorgeschützte Incompetenzeinrede in Betreff der demselben zur Last gelegten Vorbereitung des Hochverraths als begründet erkannte, dasselbe aber auch in Betreff des dem Cass.-Beklagten zur Last gelegten Vergehens der Majestätsbeleidigung gesagt werden muß, da dieses Delict nicht in die Verordnung v. 4. October 1850 aufgenommen wurde, insbesondere — wie die vorderen Gerichte mit Recht auch hier ganz im Einklange mit obigem Preßgesetzentwurf Art. 10 und 16 erkannt haben — nicht in deren Art. 6 begriffen ist, und daher auch die Competenzbestimmung im Art. 17 auf dasselbe keine Anwendung findet.

In Erw. unter diesen Verhältnissen der vorliegende Conflikt dadurch beseitigt werden muß, daß der Beschluß der Rathskammer, durch welchen der Cassationsbeklagte wegen jener beiden Vergehen vor das Gr. Kreisgericht zur Aburtheilung verwiesen wurde, als nicht ergangen betrachtet und

Digitized by Google

die Sache vor die Anklagekammer des Gr. Obergerichts in Mainz verwiesen wird, damit diese dem Gesetze gemäß in der Sache erkenne, unter Berücksichtigung jedoch der Entscheidung des obersten Gerichtshofes, daß durch die Verordnung vom 4. October 1850 die Kreisgerichte nicht zur Aburtheilung der Vergehen der Vorbereitung des Hochverraths und der Majestätsbeleidigung zuständig erklärt wurden —

Aus diesen Gründen

verwirft das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, den Cassationsrecurs der Staatsbehörde an Gr. Obergerichte zu Mainz als unbegründet; und indem es zugleich dem Antrage der Staatsbehörde an dem obersten Gerichtshofe gemäß über den vorliegenden Conflikt im Wege des Réglement de juges entscheidet —

verweist es, ohne Berücksichtigung des Beschlusses der Rathskammer des Gr. Kreisgerichts zu Mainz v. 22. November 1850, welcher als nicht erlassen zu betrachten ist, die Sache vor die Anklagekammer des Gr. Obergerichts zu Mainz, damit Diese dem Gesetze gemäß erkenne, und falls sie hinreichende Belastungsmittel dafür findet, daß sich der Cassationsbeklagte durch die Aufnahme obiger Artikel in die Mainzer Zeitung der Vergehen der Vorbereitung des Hochverraths und der Majestätsbeleidigung schuldig gemacht habe, Urtheil erlasse, durch welches Derselbe vor die Assisen zur Aburtheilung verwiesen wird.

Darmstadt, 19. Mai 1851. Präs.: v. Herff.

Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg.

Cass.-Kl.: Schalck.

Gesetzesunkenntniß, Rechtsirrthum. — Feldjagd in Rheinhessen. — Ob Gutspächter als solche auch ein Mitjagdrecht auf dem gepachteten Gut auszuüben berechtigt sind?

1) Unkenntniß oder Irrthum in der Auffassung und Auslegung von Gesetzen — selbst wenn letzterer durch ein früheres gerichtliches Urtheil über einen speciellen Fall hervorgerufen sein sollte — können

Digitized by Google

gegen deren Anwendung nicht zum Schutze angerufen werden.

2) Durch die Verordnung der K. K. Oesterreichischen und K. Bayerischen gemeinschaftlichen Landesadministration vom 21. September 1815 ist, unter Aufhebung der entgegenstehenden früheren Bestimmungen, die rheinhessische Feldjagd den Eigenthümern des Grund und Bodens ganz entzogen, und eine Ausnahme von dieser Regel ist darin blos in der Art vorgesehen, daß dem Grundbesitzer, welcher zusammenhängende eigenthümliche Grundstücke von 100 rheinl. Morgen Flächeninhalt und darüber besitzt, die Mitbenutzung der niederen Feldjagd auf diesem Areal, jedoch nur für seine Person, gestattet sein soll.

3) Gutspächter können dieses dem Grundbesitzer gewährte Mitjagdrecht nicht für sich geltend machen.

(Nr. 1028 pön. v. Rheinh.) Forststraff. c. Unsicker.

Der Landwirth Christian Unsicker war, weil er auf seinem Pachtgute Wiesberg, in der Gemarkung Niederweinheim, am 31. Oct. 1850 jagend betreten worden war, in appellatorio durch reformatorisches Urtheil Gr. Obergerichts zu Mainz v. 11. April 1851 des Jagdfrevels für schuldig erklärt, und demgemäß zu den entsprechenden Strafen und Ersatzbeträgen condemnirt worden. Er ergriff hiergegen Cassationsrecurs, den jedoch die Staatsbehörde am Cassationshof als grundlos zu verwerfen beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. Cassationskläger folgende Cassationsmittel geltend macht:

I. In der sent. a qua sei den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen entgegen angenommen worden: daß es bei der Uebertretung von Polizeigesetzen, wozu auch die zum Schutze der Jagd und Fischerei erlassenen Gesetze gerechnet würden, auf den dolus, die rechts-

Digitized by Google

widrige Absicht, die intention criminelle des Handelnden durchaus nicht ankomme, daß es vielmehr zur Bestrafung hinreiche, daß der Beweis der begangenen Contravention erbracht sei;

II. das Gr. Obergericht habe ferner den §. 5 der Jagdordnung vom 21. Sept. 1815 irrig dahin interpretirt: daß das durch denselben dem Eigenthümer des Grund und Bodens verliehene Recht der Mitbenutzung der Jagd nur ein höchst persönliches sei, das auf andere Personen nicht übertragen werden könne.

Zu I. In Erw. zum ersten Mittel es nicht der Fall sein kann, in die Prüfung der Frage einzugehen: ob Jagdgesetze zu den Polizeigesetzen gehören, und bei Uebertretungen derselben zur Strafbarkeit rechtswidrige Absicht oder böser Wille vorausgesetzt werde, oder es hinreiche, daß die Uebertretung aus Unvorsichtigkeit, Unachtsamkeit, Nachlässigkeit oder Vergessenheit stattgehabt habe? da der Cass.-Kläger seine Vertheidigung vor den vorderen Gerichten nicht darauf stützte, daß der ihm zur Last gelegten Handlung eine der letzteren Ursachen zu Grund gelegen habe, er vielmehr behauptete, er könne darum nicht straffällig sein, weil er bereits früher wegen Jagens auf dem Wiesberger Gute vor das Kreisgericht geladen worden sei, dasselbe jedoch durch Urtheil v. 15. Febr. 1839 erkannt habe, daß ihm, gemäß Verordnung v. 21. Sept. 1815, als Pächter eines Gutes von 100 rheinländischen Morgen Flächeninhalt und darüber das Recht zustehe, auf demselben zu jagen, und er deshalb von Ladung und Kosten losgegeben worden sei.

In Erw. dieses Urtheil nur für den darin entschiedenen Fall, nicht aber im Allgemeinen in Betreff des Verhältnisses des Cass.-Klägers, als Pächters des Wiesberger Gutes zu den Pächtern der Jagd in der Gemarkung von Sprendlingen, welche bei jenem Urtheile nicht Partheien waren, wohl aber in gegenwärtiger Sache in erster Instanz als Intervenienten auftraten, res judicata bilden kann;

In Erw. ebensowenig darin eine Interpretation des Gesetzes gesehen werden kann, von welcher der Cass.-Kläger, als ihm gegenüber geschehen, auch für die Zukunft auszugehen berechtigt gewesen wäre, da überhaupt das Urtheil seine Wirkung nicht über den darin entschiedenen Fall erstrecken konnte, und für künftige Fälle rein die gesetzlichen Bestimmungen maaßgebend blieben, die daher der Cass.-

Digitized by Google

Kläger allein zu berücksichtigen und sich zur Richtschnur zu nehmen hatte.

In Erw. der Cass.-Kläger sich zwar weiter darauf beruft, daß auch die Administrativbehörde anerkannt habe, daß ihm als Pächter des Wiesberger Gutes das Recht der Mitbenutzung der Jagd auf demselben zustehe, indem er auf ein am 21. Dec. 1847 eingereichtes Gesuch um Erlaubniß, sein Recht der Mitbenutzung der Jagd auf seinen Sohn übertragen zu dürfen, zwar abschläglich beschieden, dieses Recht selbst aber nicht beanstandet worden sei, die Gr. Regierungs-Commission in Mainz vielmehr nur entschieden habe, daß es ihm nur für seine Person zustehe und nicht auf Andere übertragen werden könne.

In Erw. in der angerufenen Entscheidung jedoch (von der überdies nicht ersichtlich ist, daß sie dem Cass.-Kläger vor dem 31. Oct. 1850, an welchem Tage der hier in Frage stehende Jagdfrevel begangen worden sein soll, mitgetheilt worden war, indem sich auf der von ihm vorgelegten Copie vielmehr das Datum v. 13. Nov. 1850 befindet) nicht gesagt ist, daß das Mitbenutzungsrecht dem Cass.-Kläger zustehe, sondern es darin heißt: daß das Mitbenutzungsrecht, welches die V. O. v. 21. Sept. 1815 dem darin bezeichneten Besitzer von 100 rheinländischen Morgen einräume, ein rein persönliches Recht sei, das nicht auf andere übertragen werden könne — und unter dem in jener V. O. bezeichneten Besitzer nicht der Pächter verstanden werden kann, und auch hier offenbar der Eigenthümer, Freiherr von Gienanth selbst — der auf dem Gesuche des Cass.-Klägers bemerkt hatte, daß der nachgesuchten Uebertragung der Jagdbefugniß an den Sohn des Petenten hiermit sein Einverständniß und Genehmigung ertheilt werde — gemeint war, da die Entscheidung auf zwei Gutachten der Forstbehörde erfolgte, in welchen sich diese gegen die Zulässigkeit der Uebertragung des Jagdrechts von dem Gutsbesitzer auf den Gutspächter oder dessen Sohn ausgesprochen hatte.

In Erw. sonach auch diese Entscheidung der Administrativbehörde von keiner Relevanz sein kann — ganz abgesehen von der Frage: ob, wenn sie selbst des Inhalts wäre, wie der Cass.-Kläger behauptet, dadurch den Gerichten in der Beurtheilung des fraglichen Jagdfrevels hätte vorgegriffen werden, oder sie einen Einfluß auf diese Beurtheilung hätte haben können?

Digitized by Google

In Erw. daher das erste Cassationsmittel als unbegründet erscheint, da im Allgemeinen Unkenntniß oder Irrthum in der Auffassung und Auslegung der Gesetze nicht gegen deren Anwendung angerufen werden kann.

Zu II. In Erw. zu dem zweiten Cassationsmittel es nicht darauf ankommen kann, inwiefern nach dem Jagdgesetze vom 30. April 1790, in den vier neuen Departementen publicirt durch Verordnung des Regierungs-Commissärs vom 6. Germinal VI., dem Pächter das Recht zu jagen zustehen konnte — da dieses Gesetz durch die V. O. der K. K. Oesterreichischen und K. Bayerischen gemeinschaftlichen Landesadministrationscommission zu Worms v. 21. Sept. 1815, die Verwaltung und Ausübung der Jagd betreffend, aufgehoben wurde; und es ebenso wenig der Fall sein kann, in die Prüfung der Frage einzugehen, ob nach allgemeinen Rechtsprincipien durch die Verpachtung eines Gutes das Recht zu jagen auf den Pächter übergeht — vielmehr in dem vorliegenden Falle allein die Bestimmungen jener Verordnung in Betracht kommen können.

In Erw. durch den §. 1 derselben die Feldjagd ganz den Eigenthümern des Grund und Bodens und deren Disposition entzogen und verordnet ist, daß sämmtliche Feldjagden unter Oberaufsicht der Forstbehörde verpachtet werden sollen, und der Ertrag dieser Pachtungen in die betreffenden Gemeindekassen fließen soll.

In Erw. hiervon der §. 5 eine Modification in der Art enthält, daß darin den Grundbesitzern, welche zusammenhängende eigenthümliche Grundstücke von 100 rheinländischen Morgen Flächeninhalt und darüber besitzen, die Mitbenutzung der niederen oder Feldjagd auf diesen Grundstücken neben dem Pächter der Jagd gegeben sein, jedoch ausdrücklich hinzugefügt ist, daß diese Mitbenutzung ihnen nur für ihre Person zustehen soll.

In Erw. vor Allem, wie bereits oben bemerkt, nicht behauptet werden kann, daß hier unter den Grundbesitzern auch die Pächter zu verstehen seien, da schon im Allgemeinen jener Ausdruck nicht bei diesen gebraucht wird, aber auch hier ausdrücklich von Grundbesitzern eigenthümlicher Grundstücke die Rede ist.

In Erw. wenn aber von dem Gesetze nur diesen Grundbesitzern und zwar ausdrücklich nur für ihre Person das Recht der Mitbenutzung der Jagd eingeräumt ist, es ihren Pächtern weder vermöge stillschweigender noch aus-

Digitized by Google

drücklicher Einräumung oder Uebertragung von Seiten der Grundbesitzer zustehen kann.

In Erw. der Cass.-Kläger dem Ausdrucke „nur für ihre Person" eine beschränktere Bedeutung beilegen will und behauptet, daß damit kein rein persönliches Recht, das nicht auf Andere übertragen werden könne, habe bezeichnet werden sollen — sich hierfür jedoch in dem Gesetze kein Anhaltspunkt findet, vielmehr dessen ganzer übriger Inhalt dagegen spricht.

In Erw. insbesondere nicht anzunehmen ist, daß den Jagdpächtern, die ihren Pacht für die Benutzung der Jagd bezahlen, weniger Rechte eingeräumt werden sollten, als den Grundbesitzern, denen nur in Gefolge einer Modification des allgemeinen Princips, von welchem das Gesetz bei der Feldjagd ausgeht, ein Mitbenutzungsrecht gegeben wurde; gemäß §. 6. lit. d. und i. aber auch der Jagdpächter die Jagd nicht ohne Genehmigung der Administrativbehörde und der Forstbehörde verafterpachten und die Jagd nur in eigener Person ausüben oder durch einen Jäger oder Jagdschützen, welcher sich bei der Administrativbehörde zu legitimiren hat, und auf den Grund eines Attestes dieser Behörde bei dem betreffenden Kreisgerichte verpflichtet werden muß, allenfalls auch durch einen benachbarten Forstbedienten mit Genehmigung von dessen Vorgesetzten, ausüben lassen kann.

In Erw. der Cass.-Kläger sich auf den Eingang der Verordnung beruft, aus diesem aber gerade hervorgeht, daß die Bestimmungen derselben in Betreff der Personen, denen die Benutzung der Jagd zustehen soll, streng und nicht ausdehnend zu interpretiren sind, da darin gesagt ist, daß die Jagden gänzlich verfallen seien, und um sie wieder etwas in Aufnahme zu bringen, welches ohne Nachtheil für die Grundbesitzer zu erzielen stehe, solange der Wildstand mäßig erhalten werde, die Verordnung erlassen werde.

In Erw. der Cass.-Kläger zwar aus letzterer Stelle argumentiren will, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, durch Verleihung des Mitbenutzungsrechts an den Grundbesitzer zu verhüten, daß nicht zu dessen Nachtheil durch nachlässiges Begehen der Jagd von Seiten der Jagdpächter ein zu großer Wildstand entstehe, und es daher dem Grundbesitzer, der die Jagd selbst zu begehen verhindert sei, zustehen müsse, sein Recht auf Andere zu übertragen; aus dem Eingange der Verordnung im Ganzen jedoch erhellt, daß die Sorge des Gesetzgebers zunächst dahin ging, den gänzlich heruntergekommenen Wildstand wieder zu heben, was

Digitized by Google

nur durch Uebertragung des Jagdrechts an wenige bestimmte Personen erzielt werden konnte, und der erst künftigen Gefahr eines zu hohen Wildstandes für alle Grundbesitzer dadurch vorgebeugt wurde, daß in dem §. 6. lit. f. dem Jagdpächter einer Seits zur Pflicht gemacht wird, nicht durch übermäßiges Jagen die Jagd in einen schlechten Bestand zu setzen oder gar zu ruiniren, er anderer Seits auch verpflichtet erklärt wird, nicht das Wildpret durch übermäßiges Hegen zum Schaden der Grundbesitzer allzusehr überhand nehmen zu lassen, und sich in beiden Beziehungen in Allem nach den bestehenden oder noch zu erlassenden jagdpolizeilichen Verordnungen zu richten.

In Erw. für den Cass.-Kläger auch daraus kein Argument geschöpft werden kann, daß in dem §. 3 von einer Verpachtung der Jagd durch den Eigenthümer die Rede ist, da es sich hier von Privatwaldungen, welche in einem Zusammenhange 200 rheinländische Morgen und darüber an Fläche haben, handelt, in Betreff deren die Verordnung bestimmt, daß die Jagd in denselben nicht zur Jagdadministration gezogen oder öffentlich verpachtet werden, vielmehr dem Eigenthümer des Waldes verbleiben soll, dem deshalb das Recht gegeben ist, dieselbe durch eigenen Beschuß, oder durch einen eigenen Jäger oder durch Verpachtung zu benutzen, und gerade aus dieser Bestimmung im Gegensatze zu der des §. 5 erhellt, daß der Gesetzgeber ein Recht des Eigenthümers des Grund und Bodens, die Jagd durch Andere ausüben zu lassen, nur da anerkennen wollte, wo das Jagdrecht nicht, wie im Allgemeinen bei der Feldjagd, dem Eigenthümer des Grund und Bodens entzogen sein sollte.

In Erw. daher auch das zweite Cassationsmittel als unbegründet erscheint, und der Cassationsrecurs verworfen werden muß —

Aus diesen Gründen

verwirft das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, den Cassationsrecurs als unbegründet, erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder verfallen und verurtheilt den Cassationskläger in die Kosten ꝛc.

Darmstadt, 19. Mai 1851. Präs.: v. Herff.

Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg.

Cassat.-Kl.: Mayer.

Digitized by Google

Meineid (im Falle des Art. 240 St. G. B.). —

Unter der im Art. 240 St. G. B. vorgesehenen Voraussetzung für eine gelindere Bestrafung des Meineids: „so lange durch den Meineid noch kein Schaden entstanden" — ist nicht blos ein einem Privaten zugefügter Rechtsnachtheil, sondern auch der dem öffentlichen Interesse dadurch, daß in Gefolge des ausgeschworenen falschen Eides das Strafgesetz seine volle Anwendung nicht hatte erhalten können, zugefügte Nachtheil zu verstehen.

(Nr. 102 pön. v. Stark. u. Oberh.) U. S. c. Immel.

Joh. Immel zu Oberdieten war durch Urtheil Gr. Criminal-Senats zu Gießen v. 16. Mai 1851 vor die Assisen verwiesen worden unter der Beschuldigung: am 22. Nov. 1842 bei Gr. Landgericht Biedenkopf den ihm auferlegten Reinigungseid wissentlich falsch dahin ausgeschworen zu haben: „daß er dem Jac. Schmidt mit keinem Messer oder sonstigen Instrumente die Kopfwunden zugefügt habe."

Der Staats-Anwalt an gedachtem Criminal-Senat griff dieses Erkenntniß mit Nichtigkeitsbeschwerde an:

I) darum, weil das dem Immel zur Last gelegte Verbrechen durch Verjährung getilgt sei. Da nämlich Derselbe am 8. März 1851 freiwillig, und ohne daß gegen ihn eine Anzeige vorgelegen habe, oder eine Untersuchung eingeleitet gewesen — vor Gericht erschienen sei, und den von ihm geleisteten falschen Eid reumüthig widerrufen hätte, so erscheine nur der Art. 240 St. G. B. auf ihn anwendbar. Es könne deßhalb gegen ihn nur auf Correctionshaus bis zu 1 Jahr erkannt werden; gemäß Art. 124 u. 125 Nr. 3 St. G. B. sei sohin diese Strafbarkeit durch den Ablauf von mehr als 5 Jahren verjährt.

II) weil eventuell dessen That, als unter den Art. 240 St. G. B. fallend, nicht zur Competenz der Assisen gehöre.

Die Staatsbehörde am Gr. Cassationshofe trug auf Verwerfung an.

Digitized by Google

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Art. 240 St. G. B. zu seiner Anwendbarkeit vorausetzt nicht nur, daß der Meineidige den falschen Eid widerruft, bevor bei der Obrigkeit eine Anzeige gegen ihn gemacht oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet worden, sondern auch, daß entweder durch den Meineid noch kein Schaden entstanden oder der vollständige Ersatz des gestifteten Schadens erfolgt ist;

In Erw. in dem vorliegenden Falle, wie der Gr. Criminalsenat mit Recht erkannt hat, der Schaden in dem dadurch verletzten öffentlichen Interesse liegt, daß in Gefolge des ausgeschwornen Reinigungseides das Strafgesetz seine volle Anwendung nicht erhielt, das Gr. Landgericht Biedenkopf vielmehr bei seiner gegen den Angeklagten am 29. Nov. 1842 ausgesprochenen Verurtheilung von der Annahme ausging, und ausgehen mußte, daß der erschwerende Umstand der Verwundung von Jacob Schmidt mit einer Waffe nicht vorliege, und dieses verletzte öffentliche Interesse seinen vollständigen Ersatz in Gefolge des von dem Angeklagten abgelegten Geständnisses des Meineids nicht erhalten kann.

In Erw. zwar in der Rechtfertigungsschrift der Nichtigkeitsbeschwerde behauptet wird: unter Schaden könne hier nur ein für einen Dritten entstandener Vermögensnachtheil oder das Uebel einer Strafe verstanden werden, da in dem Entwurfe des Strafgesetzbuchs statt „Schaden" es ursprünglich „Rechtsnachtheil für einen Andern" geheißen habe, und nicht ersichtlich sei, daß man mit jenem Worte einen weiteren Begriff habe ausdrücken wollen;

In Erw. der Art. 225 des Entwurfs (jetzt Art. 240) ursprünglich blos folgendermaßen lautete:

> „Wenn der Meineidige aus eignem Antriebe und bevor noch ein Rechtsnachtheil daraus für einen Andern entstanden ist, den falschen Eid widerrufen hat, so tritt statt der im Artikel 220 (jetzt Art. 235) bestimmten Strafe Correctionshausstrafe bis zu einem Jahre ein" —

und in dem Berichte der vereinigten Ausschüsse der Kammern S. 347 als Motiv zu den hier in Betracht kommenden Abänderungen und Zusätzen allerdings nur gesagt ist, daß die bloße Existenz eines Rechtsnachtheils zu weit führe, weil Derjenige, welcher seinem Gegner 1000 fl. abgeschworen und auch bereits erhalten, dieselben aber, neben dem Ge-

Digitized by Google

ständniß des Meineids, mit Zinsen und Kosten restituirt habe, Dem gleichgeachtet werden müsse, welcher vor Erlaß des Urtheils der begangenen Sünde geständig gewesen sei.

In Erw. jedoch nach den Motiven zu dem ursprünglichen Art. 225, wie sie der Bericht der vereinigten Kammerausschüsse S. 346 angibt, unter dem Ausdrucke: „Rechtsnachtheil für einen Andern" nicht blos der einem Privaten drohende Nachtheil verstanden werden kann, da diese Motive ganz allgemein dahin lauten: daß (nebst dem, daß es angemessen sei, bei einem Verbrechen, welches theilweise gegen religiöse Grundsätze verstoße, der Reue besondere Wirkung einzuräumen) es auch der Criminalpolitik entspreche, dem drohenden Schaden des sonst so schwer zu entdeckenden Meineides durch eine gelinde Bestimmung über die Reue möglichst vorzubeugen, der drohende Schaden aber bei dem Meineide, welcher von dem Angeschuldigten, von Zeugen oder Experten geschworen wird, um die Anwendung des Strafgesetzes ganz oder theilweise abzuwenden, wie oben bemerkt, in dem verletzten öffentlichen Interesse liegt.

In Erw. zwar in obigem Motiv zu den Abänderungen und Zusätzen zu dem ursprünglichen Art. 225 nur von einem durch Meineid verursachten Vermögensnachtheil die Rede ist, allein gerade aus diesem Motiv erhellt, daß man nicht daran dachte, bei irgend einer Art des Meineids die Bestimmungen des Art. 225 unbedingt auch auf den Fall bereits eingetretenen Schadens auszudehnen, daß man hier vielmehr nur die Fälle im Auge hatte, wo ein ersetzbarer Schaden vorliegt, und dieser auch wirklich vollständig ersetzt wird, und man nach eingetretenem Schaden in keinem Falle den Widerruf des Meineids allein als hinreichend zur Begründung der Anwendung der milderen Strafbestimmung wollte gelten lassen — ꝛc. ꝛc. wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 2. Juni 1851. Präs.: Ludwig.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Dernburg.
Nichtigk.-Kl.: Dietz.

Digitized by Google

Digitized by Google

II.

Urtheile in Straf-Sachen.

B. Aus dem Jahre 1855.

Digitized by Google

Digitized by Google

Disciplinargewalt gegen Mitglieder der Ortsschulvorstände. — Verweisung derselben wegen Dienstvergehen vor Gericht. —

1) Die Mitglieder der Ortsschulvorstände stehen organisationsmäßig unter der Disciplinargewalt der betr. Administrativ-Behörde. Wenn daher Jemand einer Gesetzesübertretung beschuldigt wird, welche mit seiner Eigenschaft als Mitglied des Ortsschulvorstandes im Zusammenhange steht, so kommt vor Allem der vorgesetzten Administrativ-Behörde die Untersuchung eines solchen Vorfalls zu, und es unterliegt alsdann erst ihrer Beurtheilung, ob eine Disciplinarstrafe zu erkennen, oder der Beschuldigte den Gerichten zur Bestrafung zu überweisen sei.

2) Die Gerichte können sich in Fällen der Art mit einer blos vorläufigen Untersuchung nur dann befassen, wenn sich die Constatirung des objectiven Thatbestands oder die Festhaltung der Person des Thäters als unverschieblich darstellt*).

3) Die Verweisung von Mitgliedern der Ortsschulvorstände vor Gericht hat zufolge des §. 19 der Dienstinstruction für die Kreisräthe vom 20. Sept. 1832 nicht von den Gr. Kreisämtern auszugehen.

(Nr. 183 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Göbel V.

Durch Urtheil des Criminal-Senats Gr. Hofgerichts zu Gießen vom 26. Sept. 1854 war Joh. Göbel V. zu Pohlgöns wegen Verletzung der Amts- und Dienstehre des dasigen Schullehrers zur Aburtheilung vor Gr. Provinzial-Strafgericht zu Gießen verwiesen worden.

---

*) Conf. C. H. Urtheil v. 15. Januar 1844 in U. S. c. Ucharim (Sammlung der C. H. Urtheile v. 1853, ältere Straffachen pag. 1).

Digitized by Google

Er ergriff gegen diese Verweisung darum Nichtigkeitsbeschwerde, weil er bei dem ihm angeschuldigten Vorfall als Mitglied des Ortsschulvorstandes von Pohlgöns sich in das Schullokal begeben gehabt habe, von seiner vorgesetzten Behörde aber bis jetzt noch nicht zur Untersuchung und Bestrafung vor Gericht gestellt worden sei, was doch einer gerichtlichen Verfolgung nothwendig hätte vorausgehen müssen.

Bei Verhandlung der Sache am Cassationshofe trug der General-Staatsprocurator dahin an:

das angefochtene Verweisungs-Urtheil, weil Göbel wegen der in seiner Eigenschaft als Mitglied des Ortsschulvorstandes, also in der Qualität eines öffentlichen Dieners, angeblich begangenen Ueberschreitung seiner dienstlichen Befugnisse von der ihm vorgesetzten Disciplinarbehörde noch nicht ausdrücklich vor Gericht gestellt worden sei — auf Grund des Art. 261 pos. 5 des hier einschlagenden Gesetzes vom 28. Oct. 1848 als nichtig aufzuheben, und, in revisorio Recht sprechend, den Nichtigkeitskläger vorläufig von gerichtlicher Verfolgung loszugeben, vielmehr vor Allem der zuständigen Administrativbehörde zu überlassen, auf ihr geeignet scheinende Weise in der Sache zu verfügen.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. nach Ausweis der Untersuchungs-Acten der Recurrent Mitglied des Ortsschulvorstandes seiner Gemeinde ist, und der Vorfall, welcher Anlaß zu der gegen ihn eingeleiteten strafgerichtlichen Untersuchung gab, darum mit jener Eigenschaft im Zusammenhange erscheint, weil der Recurrent in Gefolge derselben sich als berechtigt ansah, in das Schullocal einzutreten und den Lehrer Schneider wegen seines damaligen Verhaltens gegen die Schulkinder zur Rede zu stellen, wie er sich denn auch auf die Entgegnungen des Letzteren ausdrücklich auf jene Eigenschaft berief;

In Erw. unter diesen Verhältnissen allerdings die gegen den Recurrenten erhobenen Beschuldigungen nicht sofort zu einem Gegenstand strafgerichtlicher Untersuchung gemacht werden konnten, da vermöge des landesherrlichen Organisationsedicts vom 6. Juni 1832 und der darauf gegründeten Dienstinstruction für die Großherzoglichen Kreisräthe vom 20. Sept. 1832 die Mitglieder der Ortsschul-

Digitized by Google

vorstände unter der Disciplinargewalt der betreffenden Administrativbehörde stehen, und daher Dieser vor Allem wegen obigen Vorfalls die Untersuchung zustand, und es ihrer Beurtheilung unterlag, ob eine Disciplinarstrafe gegen den Recurrenten zu erkennen oder Derselbe den Gerichten zur Bestrafung zu überweisen sei, vor einer solchen Ueberweisung aber die Gerichte sich nur dann mit einer blos vorläufigen Untersuchung hätten befassen können, wenn sich die Constatirung des objectiven Thatbestandes oder die Festhaltung der Person des Recurrenten als dringend und unverschieblich dargestellt hätte, was nicht der Fall war;

In Erw. daher, da eine solche Ueberweisung der gegen den Recurrenten eingeleiteten gerichtlichen Untersuchung nicht vorherging, die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde in Gemäßheit des Art. 35 des Gesetzes vom 27. März 1852 und des Art. 261 Nr. 5 des Gesetzes vom 28. October 1848 als begründet erscheint; zwar das Großherzogliche Kreisamt Friedberg die ihm gegen den Recurrenten von dem Lehrer Schneider eingereichte Anzeige dem Großherzoglichen Landgericht Butzbach zur Untersuchung und Bestrafung mittheilte, hierin aber nur ein einfaches Abgeben der Anzeige an die gerichtliche Behörde gesehen werden kann, und überdies, dem §. 19 obiger Dienstinstruction gemäß, das Kreisamt nicht als diejenige Behörde erscheint, welche die Stellung von Mitgliedern der Ortsschulvorstände vor Gericht zu verfügen befugt ist.

In Erw. demzufolge das gegen den Recurrenten ergangene Verweisungs-Urtheil zu vernichten und, dem Art. 264 des Gesetzes vom 28. October 1848 gemäß, zugleich in revisorio erkennend, die gegen den Recurrenten eingeleitete strafgerichtliche Untersuchung noch zur Zeit unstatthaft zu erklären ist; — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß das Urtheil des Criminalsenats Gr. Hofgerichts der Provinz Oberhessen vom 26. Sept 1854 zu vernichten und, in revisorio erkennend, die gegen den Recurrenten eingeleitete strafgerichtliche Untersuchung noch zur Zeit unstatthaft zu erklären sei, der zuständigen Verwaltungsbehörde überlassend, auf die ihr geeignet scheinende Weise in der Sache zu verfügen.

Darmstadt, den 8. Januar 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.
Nichtigk.-Kl.: Thorwart.

Digitized by Google

Provinzialstrafgerichtsurtheile (deren factische Begründung).

Die Provinzialstrafgerichte dürfen sich, dem Gesetze zufolge, nicht darauf beschränken, in ihren Urtheilen nur die Worte wieder zu geben, mit denen im St. G. Buch die Vergehen im Allgemeinen bezeichnet sind; sie haben vielmehr, bei Vermeidung der Nichtigkeit, die wesentlichen Thatumstände anzugeben, welche sich aus den Verhandlungen ergeben haben, und nach ihrer Ansicht in den speciellen Fällen das im Gesetze vorgesehene Vergehen bilden.

(Nr. 191 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Möser u. Conf.

Phil. Möser und Conf. zu Kelsterbach waren von dem Gr. Provinzial-Strafgericht zu Darmstadt durch Urtheil v. 13. Nov. 1854 „wegen der ihnen zur Last fallenden Verletzung der gesetzlichen Wahl- und Stimmrechte" zu verschiedenen Gefängnißstrafen condemnirt worden. In den Motiven des Urtheils war gesagt:

„In Erw. daß die Angeklagten nach dem Ergebniß der Zeugenaussagen, in Verbindung mit den Geständnissen, welche" (die und die) „abgelegt haben, sich der Verletzung der gesetzlichen Wahl- und Stimmrechte schuldig gemacht haben, indem Dieselben in Bezug auf die im July 1853 stattgefundene Wahl des Gemeinderaths zu Kelsterbach, und zwar:

1) Phil. Möser Wählern geistige Getränke schenkweise verabreichen ließ, sowie einem Wähler Geld und andere Vermögensvortheile zum Geschenk versprach;
2) Andreas Becker Wählern die schenkweise Verabreichung von Essen und geistigen Getränken versprach, auch andere Vermögensvortheile einem Wähler zusicherte;
3) Justus Grünmeier Wählern geistige Getränke schenkweise verabreichte;
4) Phil. Simon III. als Wähler das von A. Becker unter 2 näher bezeichnete Versprechen und Geschenke annahm".

Digitized by Google

Die vier Verurtheilten wendeten gegen diese Entscheidung Nichtigkeitsbeschwerde ein, und stützten dieselbe darauf:

1) in der sent. a qua seien die wesentlichen Umstände des ihnen zur Last gelegten Verbrechens, dem Art. 27 des Gesetzes vom 27. März 1852 zuwider, nicht einzeln angegeben worden;
2) auch vermöchten die in das Urtheil als erwiesen aufgenommenen Handlungen nicht als solche angesehen zu werden, welche der Gesetzgeber im Art. 202 St. G. B. für strafbar erklärt habe.

Der General-Staatsprocurator motivirte bei Verhandlung der Sache den Antrag: die sent. a qua zu vernichten und die Anklagesache zur abermaligen Aburtheilung an den Provinzialstrafgerichtshof zurückzuverweisen.

Cassationshofs-Urtheil.

In Erw. was die erste Nichtigkeitsbeschwerde betrifft, das Provinzialstrafgericht sich allerdings nach Art. 27 des Gesetzes vom 27. März 1852 nicht darauf beschränken kann, in seinem Urtheile nur die Worte wieder zu geben, mit denen im Strafgesetzbuch das Vergehen im Allgemeinen bezeichnet ist, sondern bei Vermeidung der Nichtigkeit die wesentlichen Thatumstände einzeln anzugeben hat, welche sich aus den Verhandlungen ergeben haben, und nach seiner Ansicht in dem speciellen Falle das im Gesetze vorgesehene Vergehen bilden, damit der Cassationshof seinerseits, wie ihm dies gemäß Art. 36. A. obigen Gesetzes und Art. 270 A. 5. des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 möglich sein soll, auf desfalls erhobene Nichtigkeitsbeschwerde allseitig prüfen kann, ob eine richtige Subsumtion der Thatumstände des speciellen Falles unter das Gesetz stattgefunden habe;

In Erw. eine solche specielle Darstellung des Reats in seinen einzelnen wesentlichen thatsächlichen Momenten, wie sie das Gesetz fordert, hier nicht vorliegt, indem das Provinzialstrafgericht nicht nur sich darauf beschränkte, zu sagen, daß die Handlungen der Recurrenten, welche es als erwiesen annahm, in Bezug auf die stattgefundene Wahl des Gemeinderaths zu Kelsterbach stattgehabt hätten, ohne irgend anzugeben, welches dieser Bezug war, sondern es auch jede nähere Bezeichnung jener Handlungen selbst unterließ, die eine bestimmte rechtliche Beurtheilung des Thatbestandes hätte möglich machen können, es insbesondere bei den an-

Digitized by Google

deren Vermögensvortheilen, die schenkweise versprochen worden sein sollen, nicht angab, worin dieselben bestanden haben.

In Erw. daher, ohne daß es der Fall sein kann, in die Prüfung der weiteren, von den Recurrenten geltend gemachten Nichtigkeitsbeschwerde einzugehen, das Urtheil des Gr. Provinzialstrafgerichts zu vernichten und in Gemäßheit des Art. 42 des Gesetzes vom 27. März 1852 die Sache zur neuen Verhandlung und Aburtheilung vor das Gr. Provinzialstrafgericht der Provinz Starkenburg zurückzuweisen ist; — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß das Urtheil des Gr. Provinzialstrafgerichts der Provinz Starkenburg vom 13. Nov. 1854 zu vernichten, und die Sache zur neuen Verhandlung und Aburtheilung vor das Gr. Provinzialstrafgericht der Provinz Starkenburg zurückzuverweisen sei.

Darmstadt, den 8. Januar 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.
Nichtigk.-Kl.: Dittmar und Vogel.

Amts- und Dienstehr-Verletzung.

Blos verläumderische Aeußerungen gegen einen Staats- oder öffentlichen Beamten fallen nicht unter den Begriff einer Verletzung der Amts- und Dienstehre. Letzteres Vergehen wird vielmehr nur durch **formelle** Injurien begangen *).

(Nr. 1135 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Görz.

Die Gemeinde Worms war von dem Gr. Fiscus auf Ersatz des Werthes einer Parthie Gewehre, welche ihr im

*) Diese Ansicht ist bei Gr. Oberappellations- und Cassationsgericht schon längere Zeit als constant zu betrachten. Bereits im Jahre 1849 wurde sie in einer Untersuchungssache c. Scheidel von beiden Referenten in ihren Gutachten ausführlich begründet, gab aber damals, um anderer Gründe willen, keinen Ausschlag. Unterm 18. Dec. 1850 erließ dagegen jenes höchste Tribunal in U. S. c. Büchler ein reformatorisches Erkenntniß, in welchem mit dürren Worten gesagt wurde: „In Erw. daß auf die den Gegenstand der Untersuchung bildende Aeußerung des Angeschul-

Digitized by Google

Jahre 1848 verabfolgt worden waren, um damit ihre Bürgerwehr zu bewaffnen, ohne bis jetzt zurückgegeben worden zu sein — gerichtlich belangt worden. Beklagte fand sich dadurch veranlaßt, eine Gewährschaftsklage gegen ihren damaligen Bürgermeister Eberstadt zu erheben, darauf gestützt, daß derselbe in seiner Eigenschaft als Bürgermeister in der Nacht vom 9. auf den 10. Mai 1849 die fraglichen Gewehre anderweitig verliehen habe, er daher zur Zurücklieferung oder zum Wertherſatz verpflichtet sei. Der Gewährschaftsbeklagte entgegnete, daß er genöthigt gewesen sei, die fraglichen Gewehre an den damaligen Vorstand der Bürgerwehr auf dessen Begehren auszuliefern. In dieser Beziehung bot Advocat-Anwalt Görz als Anwalt des Gewährschaftsbeklagten Eberstadt bei der mündlichen Verhandlung der Sache in den Sitzungen des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 11. und 18. Febr. 1854, wohin die Sache durch Appell der Gegenparthie gediehen war, Namens seines Clienten subsidiarisch den Beweis folgender Thatsachen an:

daß das vom Vorstand der Bürgerwehr zu Worms in der Nacht vom 9. auf den 10. Mai 1849 gestellte Begehren auf Auslieferung der Feuergewehre unter dem Einflusse der Beschlüsse der damaligen Nationalversammlung über die Vorfälle in Rheinbayern, gegenüber der Aufregung der Bevölkerung von Rheinhessen und insbesondere von Worms, ein so drohendes gewesen, und von einer so aufgeregten Menge unterstützt worden sei, daß im Falle der Versagung die Erstürmung des Rathhauses zu gewärtigen gewesen, und daß es demnach als ein Act der Nothwendigkeit und klugen Handelns erschienen sei, um größeren Calamitäten vorzubeugen, dem Verlangen der Waffenauslieferung nachzugeben; daß aber das damals in Worms garnisonirende Militär zu Hülfe zu rufen, in den Augen verständiger Beurtheiler, als eine

---

digten .... nur eine Untersuchung und Bestrafung wegen Verläumdung, nicht aber, wie in dem angefochtenen Erkenntniß Gr. Hofgerichts geschehen ist, eine Bestrafung wegen Amts- und Dienstehrverletzung gegründet werden kann, indem blos verläumderische Aeußerungen unter den Begriff der Verletzung der Amts- und Dienstehre nicht fallen, vielmehr dieses letztere Vergehen durch formelle Injurien begangen wird." — Das Ober-App.- ꝛc. Gericht beschloß damals zugleich, diese Entscheidung in dem Notizenbuch über Präjudizien vormerken zu lassen.

Digitized by Google

höchst gefährliche, und im Erfolg zweifelhafte Maaßregel erschienen sei, und ein etwaiger Conflict jedenfalls schwere und traurige Folgen gehabt haben würde, deren Verantwortung auf sich zu nehmen dem Appellanten Eberstadt nicht habe zugemuthet werden können.

Diesem Beweisanerbieten fügte Advocat-Anwalt Görz, Namens seines Clienten, in Betreff des Gr. Militärs noch einige nähere Thatsachen hinzu, deren Beweis er gleichfalls anbot.

Wegen dieser Behauptungen und der näheren Erläuterungen, welche Advocat-Anwalt Görz theils mündlich hinzugefügt haben sollte, theils in die dem Gr. Obergericht schriftlich übergebenen Anträge niederlegte, ward gegen denselben, auf Klage des Gr. Kriegs-Ministeriums, von der Gr. Staatsbehörde eine gerichtliche Verfolgung eingeleitet, unter der Beschuldigung, durch jene Aeußerungen gegen das Gr. III. Infanterieregiment, beziehungsweise gegen diejenigen Militärpersonen, welche im Mai 1849 zu diesem Regimente gehörten, eine Dienstehrverletzung und Verläumdung begangen zu haben.

Die Gr. Rathskammer erklärte indessen nach beendigter Voruntersuchung, daß es nicht der Fall sei, den Advocat-Anwalt Görz wegen der ihm zur Last gelegten Vergehen weiter gerichtlich zu verfolgen. Auf die gegen diesen Beschluß von Seiten der Gr. Staatsbehörde eingelegte Opposition ordnete dagegen die Anklagekammer des Gr. Obergerichts durch Urtheil vom 22. Nov. 1854 in Betreff der Beschuldigung der Verläumdung, vor definitivem Erkenntniß, eine weitere Untersuchung darüber an: ob Anwalt Görz die als verläumderisch angefochtenen Thatsachen von seinem Clienten mitgetheilt erhalten habe, um davon bei Bearbeitung dieser Rechtssache und beim Vortrage vor Gericht den etwa nöthigen Gebrauch zu machen. In Betreff des dem Beschuldigten weiter zur Last gelegten Vergehens der Verletzung der Amts- und Dienstehre bestätigte aber die Anklagekammer den Rathskammerbeschluß darum, weil nach den Bestimmungen des Art. 187 St. G. B. dieses Vergehen nur entweder durch eine Beleidigung mittelst herabwürdigender Worte oder durch eine solche, die in Gebehrden oder Handlungen gefunden werden könne, begangen werde, diese Voraussetzungen aber keineswegs hier vorlägen, indem die gebrauchten Worte an und für sich, abgesehen von der Wahrheit oder Unwahrheit der behaupteten Thatsachen, keine Beleidigung enthielten.

Digitized by Google

Gegen diese letztere Entscheidung der Anklagekammer wendete die obergerichtliche Staatsbehörde Cassationsrecurs ein.

Bei Verhandlung dieses Recurses am Cassationshofe trug der General-Staatsprocurator an diesem obersten Tribunal auf Verwerfung des Cassationsgesuchs als unbegründet an.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Cassationsklägerin in ihrer Rechtfertigungsschrift auszuführen sucht, daß das Erkenntniß der Anklagekammer in der angegriffenen Beziehung auf einer irrigen Auslegung der Art. 187 und 189 St. G. B., und auf einem Mißverstehen des Verhältnisses des Titels XX, zu welchem jene Artikel gehörten, zu dem Titel XXXVII beruhe, indem, so wie nach letzterem, welcher die Verletzungen der Privatehre zum Gegenstand habe, zu diesen Verletzungen auch die Verläumdungen gehörten, auch zu den Verletzungen der besonderen Ehre der Staats- und öffentlichen Diener, von denen der erstere Titel handele, Verläumdungen, welche sich auf die dienstlichen Verhältnisse des Verläumdeten bezögen, selbst wenn sie nicht in Ausdrücken vorgebracht würden, die schon an und für sich als schmähend oder herabwürdigend erschienen, gerechnet werden müßten, und zwar um so mehr, als sonst der vorgesetzten Behörde des verläumdeten Beamten kein Klagerecht in Gemäßheit des Art. 190 St. G. B. zustehen würde, obgleich bei dem einem Beamten gemachten Vorwurfe eines Dienstverbrechens ein ungleich höheres öffentliches Interesse obwalte, daß auch ohne oder wider den Willen des beleidigten Beamten eine Untersuchung und Bestrafung des Verläumders provocirt werden könne, als wenn die Dienstehre nur durch Ausdrücke der Mißachtung verletzt werde.

In Erw. diese Ansicht der Cassationsklägerin jedoch ihre Begründung in dem Gesetze nicht findet, ihr vielmehr folgende, aus Diesem geschöpfte Betrachtungen entgegenstehen:

In Erw. sie vor Allem mit den Worten des Gesetzes nicht vereinbar erscheint, indem in den Art. 187 und 189, wie die Gr. Anklagekammer mit Recht hervorhebt, nur von Beleidigungen, welche durch herabwürdigende Worte, Gebehrden oder Handlungen stattfinden, die Rede ist, und darunter, insbesondere wenn man die Fassung dieser

Digitized by Google

Gesetzesstellen mit der Sprachweise des Gesetzgebers in dem Titel XXXVII. zusammenhält, nur sogenannte formelle Injurien verstanden werden können, bei denen die Herabwürdigung in den Worten oder dem äußeren Verhalten liegt.

In Erw. um so mehr angenommen werden muß, daß die Art. 187 und 189 nur den Schutz des Amtes gegen solche Beleidigungen bezwecken, und dagegen auch bei Verläumdungen gegen Beamte die Bestimmungen des Titels XXXVII. Anwendung finden sollen, als es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann, gegen Verläumdungen, welche sich auf dienstliche Verhältnisse beziehen, geringeren Schutz zu verleihen, als gegen Verläumdungen, durch welche die Privatehre verletzt wird, während doch die in den Art. 187 und 189 unter den Nr. 2 und 3 angedrohten Strafen weit geringer sind, als diejenigen, welche der Art. 306 gegen Verläumdungen androht.

In Erw. überdieß der Ansicht der Cassationsklägerin auch der Umstand entgegensteht, daß in dem Titel XX der Einrede der Wahrheit keine Erwähnung geschieht, diese daher, wenn in jenem Titel auch die Verläumdungen, welche amtliche Verhältnisse betreffen, begriffen wären, selbst bei Beschuldigungen, welche in Worten vorgebracht worden, die an und für sich nicht beleidigend sind, bei denen vielmehr das Verletzende einzig und allein in der Sache selbst liegt, als ausgeschlossen angesehen werden müßte, was, als gegen die Rechtsideen verstoßend, von denen der Gesetzgeber selbst bei den die Verläumdungen betreffenden Bestimmungen des Titels XXXVII. ausging, nicht als von Demselben beabsichtigt angesehen werden kann.

In Erw. allerdings, sobald man annimmt, daß in dem Titel XX. nicht die Verläumdungen, welche amtliche Verhältnisse betreffen, begriffen seien, bei solchen auch nicht die von der Cassationsklägerin hervorgehobenen Bestimmungen des zu jenem Titel gehörenden Art. 190 zur Anwendung kommen können — die Rücksicht hierauf aber um so weniger geeignet sein kann, obige Betrachtungen aufzuwiegen, und gegen dieselben das Verhältniß des Titels XX. zu dem Titel XXXVII. so anzunehmen, wie es die Cassationsklägerin darstellt, wonach consequenterweise auch nicht die in dem Art. 303 enthaltenen Bestimmungen über Denunciationen bei Anzeigen, welche gegen Beamte bei ihrer vorgesetzten Behörde gemacht werden, zur Anwendung kommen

Digitized by Google

könnten — als dem Staate die Mittel nie fehlen werden, nachdem er entweder selbst den auf dem Beamten lastenden Vorwurf eines Dienstvergehens zum Gegenstand einer Untersuchung gemacht, oder auch ohne daß eine solche vorhergegangen, den beschuldigten Beamten zu bestimmen, klagend gegen Den, von welchem die Beschuldigung ausging, aufzutreten, wenn dies durch das öffentliche Interesse geboten erscheinen sollte.

In Erw. unter diesen Verhältnissen der eingelegte Cassationsrecurs als unbegründet verworfen werden muß —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberappellationsgericht, als Cassationshof erkennend, den Cassationsrecurs als unbegründet.

Darmstadt, den 29. Januar 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.
Cassat.-Kl.: Seitz.

Urheberschaft beim Wucher. — Beschwerde über inneren Widerspruch in den Entscheidungsgründen. — Verjährung bei fortgesetztem Verbrechen, insbesondere beim Wucher. — Verkleideter gewerbsmäßiger Wucher. — Gewerbsmäßigkeit des Wuchers. — Beweise für die Stärke und Bösartigkeit des verbrecherischen Willens.

1) Um sich des Wuchers schuldig zu machen, ist es nicht nothwendig, daß man selbst die wucherischen Geschäfte mit den Geldbedürftigen abgeschlossen haben müsse. Mit Recht ist daher auch Derjenige (gemäß den auch beim Wucher vollkommen anwendbaren allgemeinen Grundsätzen von der Urheberschaft) als Urheber eines Wuchers anzusehen, der z. B. nicht etwa erst durch die Indossamente der ausgestellten Wechsel in ein Verhältniß zu den abgeschlossenen wucherischen Geschäften getreten ist, sondern die Wechsel zunächst auf einen vorgeschobenen

Digitized by Google

Dritten ausstellen ließ, durch dessen Vermittelung die wucherischen Geschäfte für seine Rechnung mit den von ihm hergeschossenen Geldern gemacht wurden.

2) Entscheidungsgründe, welche den Richter zur Herabsetzung der in erster Instanz erkannten Strafen bewogen haben, können von Dem, zu dessen Gunsten reformirt worden ist, nicht als in sich widersprechend mit Cassationsrecurs angegriffen werden.

3) Die Verjährung wucherischer Uebervortheilungen, welche sich als Bestandtheile eines fortgesetzten Vergehens im Sinne der Art. 111 und 112 St. G. B. darstellen, und deren Strafbarkeit daher unter diesem Gesichtspunkte zu bemessen ist, beginnt erst von dem letzten Bestandtheil dieses fortgesetzten Vergehens an zu laufen.

4) Wenn auch im Art. 400 St. G. B. nur zwischen unverkleidetem, verkleidetem und gewerbsmäßigem Wucher unterschieden, und der verkleidete gewerbsmäßige Wucher nicht als eine weitere strafbare Abstufung des Wuchers aufgeführt ist, so kann doch der Richter mit Recht die Verkleidung des gewerbsmäßigen Wuchers, wegen ihrer Gefährlichkeit, bei Zumessung der Strafe innerhalb ihrer gesetzlichen Gränzen gemäß Art. 119 St. G. B. in Berücksichtigung ziehen.

5) Zur Gewerbsmäßigkeit des Wuchers wird nicht erfordert, daß Jemand das Ausleihen von Geld gegen wucherische Zinsen als einziges oder hauptsächliches Geschäft betreibe. Es reicht vielmehr zu deren Annahme hin, daß sich aus einer Anzahl von Fällen die Gewohnheit des Beschuldigten ergiebt, wucherische Zinsen zu nehmen.

6) In Betreff der Wahl und Würdigung der Beweise für die Bösartigkeit und Stärke des auf die Verübung eines Vergehens gerichteten Willens sind die Gerichte nirgends beschränkt. Sie können

Digitized by Google

daher auch beim Wucher, um den Vorschriften des Art. 119 St. G. B. gemäß die Strafe zuzumessen, selbst solche Fälle der Bewucherung in Betracht ziehen, wegen deren von den Verletzten Klage nicht erhoben ist.

(Nr. 1136 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Schlesinger.

Das Gr. Bezirksgericht zu Mainz hatte durch Urtheil vom 6. Juli 1854 den Handelsmann Salomon Schlesinger und den Makler Joseph Schuck, beide zu Mainz wohnhaft, wegen gewerbsmäßigen verkleideten, theils in Verbindung mit einander, theils allein verübten Wuchers zu einer sechsmonatlichen Correctionshausstrafe und 600 fl. Geldbuße, beziehungsweise zu einer fünfmonatlichen Correctionshausstrafe und 200 fl. Geldbuße condemnirt.

Beide Verurtheilte appellirten dagegen, und erwirkten unter'm 29. Dec. 1854 ein reformatorisches Erkenntniß. Gr. Obergericht nahm nämlich an, daß Schuck bezüglich der nach dem erstrichterlichen Erkenntniß in Verbindung mit Schlesinger verübten mehrfachen Bewucherungen nicht als Miturheber, sondern nur als Gehülfe des Schlesinger zu behandeln sei, daß daher auch Schlesinger diese Bewucherungen nicht in Verbindung begangen habe, daß überdieß auch einzelne andere Fälle der Bewucherung, abweichend von der Ansicht des ersten Richters, theils für nicht erwiesen, theils für verjährt zu erachten seien, und setzte daraufhin die Strafe des Schlesinger auf vier Monate Correctionshaus und 300 fl. Geldbuße, die des Schuck auf drei Monate Gefängniß und 100 fl. Geldbuße herab.

Schlesinger beruhigte sich auch hierbei nicht, sondern verfolgte dagegen Cassationsrecurs, welchen der Gr. General-Staatsprocurator theils als unzulässig, theils als ungegründet zu verwerfen beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. zum I. Cassationsmittel Cassationskläger in dessen erster Richtung behauptet: das Gr. Obergericht habe dadurch die Art. 71, 83 und 400 St. G. B. verletzt, daß es ihn der Urheberschaft des Wuchers schuldig erkannt habe, obgleich es selbst nach den Aussagen der betreffenden Zeugen angenommen habe, daß bei den zu Gunsten

Digitized by Google

von Schuck ausgestellten, von diesem durch Indossamente auf ihn übertragenen Wechseln, durch welche der Wucher verkleidet, und mittelst deren er ausgeübt worden sein solle, er, Cass.-Kläger, wenigstens anfänglich nicht direct mit den Schuldnern verhandelt, daß vielmehr Schuck die Geschäfte mit den Geldbedürftigen abgeschlossen und er nur das Geld zu den Darlehen hergeschossen habe, und an ihn von Schuck die späteren Zinszahlungen zum größten Theile abgeliefert worden seien, daß sonach, wenn überhaupt hier von einer Schuld bezüglich seiner die Rede sein könne, doch gegen ihn höchstens nur eine Gehülfenschaft im Sinne des Art. 83 Nr. 1 und 3 St. G. B. vorliegen könne.

In Erw. jedoch, damit Jemand als des Wuchers schuldig erscheine, nicht nothwendig vorausgesetzt wird, daß er selbst die wucherlichen Geschäfte mit den Geldbedürftigen abgeschlossen habe, vielmehr auch bei diesem Vergehen der allgemeine Begriff der Urheberschaft, wie ihn der Art. 71 St. G. B. enthält, zur Anwendung kommen muß, und hiernach das Gr. Obergericht mit Recht den Cass.-Kl. als Urheber ansah, da es als constant annahm, daß derselbe zu den abgeschlossenen Geschäften nicht etwa erst durch die Indossamente der ausgestellten Wechsel in ein Verhältniß getreten, sondern daß, wenn jene Wechsel auf den Namen von Schuck als Darleiher ausgestellt, und von Diesem auf den Cass.-Kläger indossirt worden seien, hier nur eine Fiction vorliege, indem Schuck in Betreff der abschlossenen Wechselgeschäfte nur als Agent des Cass.-Klägers gehandelt habe, und von Diesem nur vorgeschoben worden sei, um für dessen Rechnung mit den zu diesem Zwecke von ihm hergeschossenen Geldern die ungesetzlichen wucherlichen Geschäfte vorzunehmen.

In Erw. der Cass.-Kläger zwar behauptet: daß die Zeugenaussagen und schriftlichen Notizen, auf welche hin das Gr. Obergericht jene thatsächliche Annahme gründe, nicht concludent seien, und diese Annahme nicht rechtfertigten — in dieser Beziehung jedoch das Erkenntniß des Gr. Obergerichts als thatsächliches der Kritik des Cassationshofes nicht unterliegt.

In Erw. in der zweiten Richtung seines I. Cassationsmittels der Cass.-Kläger behauptet: das Gr. Obergericht habe dadurch sich einen Verstoß gegen die Logik und damit gegen das Gesetz zu Schulden kommen lassen, daß es:

Digitized by Google

1) ein Handeln in Verbindung für nicht erwiesen erklärt und gleichwohl angenommen habe, daß ein Zusammenwirken, eine gemeinschaftliche Ausführung stattgefunden habe, und daß es:
2) erkannt habe, das Zusammenwirken sei kein Erschwerungsgrund, daß es aber gleichwohl wieder geglaubt habe, bei der Strafzumessung auf das Zusammenwirken wegen seiner Gefährlichkeit Rücksicht nehmen zu müssen.

In Erw. jedoch ein Blick auf den Inhalt des obergerichtlichen Urtheils zeigt, daß es an solchen Widersprüchen nicht leidet, überdieß diese Richtung des Cass.-Mittels in so weit als unstatthaft erscheint, als die Betrachtungen in jenem Urtheile, welche hier einer Kritik unterzogen werden, gerade dahin führten, daß das Gr. Obergericht, unter Reformirung des bezirksgerichtlichen Urtheils zu Gunsten des Cass.-Klägers, die gegen ihn von dem Gr. Bezirksgericht ausgesprochene Strafe von sechs Monaten C. H. und 600 fl. Geldbuße auf vier Monate und resp. 300 fl. herabsetzte;

In Erw. nämlich das Gr. Bezirksgericht die Inculpaten schuldig erklärte, zwar nicht im Complott, wohl aber in Verbindung mit einander den gewerbsmäßigen verkleideten Wucher verübt zu haben, und daß es hieran eine Solidarität derselben in der Art knüpfte, daß es erkannte, daß Jedem die ganze Summe der gemeinschaftlich bezogenen wucherischen Zinsen bei Bestimmung von Schuld und Strafe angerechnet werden müsse, wogegen Gr. Obergericht und zwar mit Recht erkannte, daß eine solche Solidarität darum nicht ausgesprochen werden könne, weil dafür weder eine allgemeine gesetzliche Bestimmung spreche, noch auch speciell bei dem Vergehen des Wuchers solche Folgen an ein Handeln in Verbindung ohne Complott geknüpft seien, so daß das Zusammenwirken der beiden Beschuldigten, welches selbst nach den Ausführungen des Gr. Bezirksgerichts nur ein solches gewesen sei, daß Schlesinger als Urheber und Schuck als Gehülfe erscheine, für dieselben ein Strafurtheil nur nach Maasgabe ihrer Betheiligung zur Folge haben könne; daß das Gr. Obergericht zwar weiter considerirte, es sei bei der Strafzumessung auf das Gefährliche jenes Zusammenwirkens geeignete Rücksicht zu nehmen, es aber auch hier nicht mit sich in Widerspruch gerieth, da es sich hierbei auf die die Strafzumessung im Allgemeinen betreffende Bestimmung des Art. 119 St. G. B. gründete, und nur diese ganz in-

Digitized by Google

nerhalb den Gränzen der nach den vorhergehenden Betrachtungen anzuwendenden Strafen zur Anwendung gebracht hat.

In Erw. unter diesen Verhältnissen das I. Cassationsmittel theils als unstatthaft, theils als unbegründet erscheint.

In Erw. das Gr. Obergericht die von dem Cass.-Kläger in Betreff mehrerer ihm zur Last gelegter wucherischer Geschäfte vorgeschützte, aus den Art. 124 und 125 Nr. 4 St. G. B. geschöpfte Verjährungseinrede darum als unbegründet verwarf, weil bei jenen Geschäften zwar die ersten Geldbarleihen schon aus dem Jahre 1846 herrührten, und dabei wucherische Zinsenabzüge stattgefunden hätten, diese wucherischen Unternehmungen aber in den späteren Jahren bis 1852 fortgesetzt worden seien, da die neuesten Wechsel von 1852 keine neuen Darlehen zum Gegenstand hätten, sondern das Resultat der stattgehabten Prolongationen der ursprünglichen Wechsel bildeten, es sich daher von denselben, in früheren Jahren angefangenen, und später nur mit weiteren wucherischen Uebervortheilungen fortgesetzten Creditgeschäften handele, und der Cass.-Kläger in seinem II. Cassationsmittel behauptet: daß in diesem Erkenntnisse eine üble Anwendung der Art. 111 und 112 und eine Verletzung obiger Art. 124 und 125 St. G. B. liege, indem jeder einzelne ungesetzliche Zinsenbezug und jeder hierüber abgeschlossene Vertrag ein selbstständiges Vergehen bilde, in Betreff dessen daher auch die Verjährung laufe, der auch nicht die Bestimmungen obiger Art. 111 und 112 entgegenstünden, indem, wenn man auch obige Bewucherung als fortgesetztes Vergehen betrachten wolle, doch jene Artikel nur verfügten, daß die mehrfachen Uebertretungen als ein einziges Verbrechen bestraft werden sollten, das Gesetz sonach sie nur in Betreff der Strafe als Ein Vergehen angesehen wissen wolle, sie aber in allen übrigen Beziehungen selbstständige, in sich abgeschlossene verbrecherische Handlungen bildeten und blieben.

In Erw., wenn auch die in dem Jahre 1846 abgeschlossenen Geschäfte, als wucherliche, den Bestimmungen des Art. 400 St. G. B. gemäß schon an und für sich Vergehen bildeten, sie doch dadurch, daß sie, wie das Gr. Obergericht in facto erkannte, als Mittel und Ausgangspunkt zu weiteren, bezüglich desselben fortbestehenden Schuldverhältnisses bis zum Jahre 1852 fortgesetzten, wucherlichen Uebervortheilungen dienten — Bestandtheile eines fortgesetzten Ver-

Digitized by Google

brechens im Sinne der Art. 111 und 112 St. G. B. wurden, und ihre Strafbarkeit sich nun hiernach bestimmte, deren Verjährung daher auch erst von dem letzten Bestandtheile des fortgesetzten Verbrechens an zu laufen beginnen konnte; das Gr. Obergericht sonach mit Recht die Einrede der Verjährung verwarf und das zweite Cassationsmittel als unbegründet erscheint.

In Erw. in der ersten Richtung des III. Cass.-Mittels der Cass.-Kläger behauptet: die vorderen Gerichte hätten ihn mit Unrecht des gewerbsmäßigen verkleideten Wuchers schuldig erkannt, da das Gesetz nur einen gewerbsmäßigen oder nicht gewerbsmäßigen Wucher kenne, und nur bei dem letzteren zwischen verkleidetem und unverkleidetem Wucher unterscheide, das Verkleidete des Wuchers daher bei dem gewerbsmäßigen Wucher nicht zur Erhöhung der Strafe in Anrechnung gebracht werden könne.

In Erw. diese Behauptung jedoch jeden gesetzlichen Anhaltspunktes entbehrt, da, wenn auch der Art. 400 St. G. B. nur zwischen unverkleidetem, verkleidetem und gewerbsmäßigem Wucher unterscheidet, und nicht als weitere besondere, mit einer höheren Strafe zu belegende Abstufung den verkleideten gewerbsmäßigen Wucher aufführt, doch daraus nur folgt, daß wegen Verkleidung bei dem gewerbsmäßigen Wucher nicht über die bei demselben angedrohte Strafe hinausgegangen werden kann, was auch in dem vorliegenden Falle nicht geschehen ist, daraus aber kein Grund dagegen hergeleitet werden kann, daß bei Zumessung jener Strafe innerhalb ihrer gesetzlichen Gränzen in Gemäßheit der allgemeinen Bestimmung des Art. 119 St. G. B. auf den Umstand der Verkleidung wegen seiner Gefährlichkeit Rücksicht genommen wird.

In Erw. in der zweiten Richtung des III. Cass.-Mittels der Cass.-Kläger behauptet: das Gr. Obergericht habe sich dadurch eine Gesetzesverletzung zu Schulden kommen lassen, daß es die Gewerbsmäßigkeit des Wuchers (von der es überdies, wie auch das Gr. Bezirksgericht, einen unrichtigen Begriff aufgestellt habe) auf Bezüge wucherlicher Zinsen angewendet habe, wegen deren er gar nicht vor Gericht gestellt gewesen sei, über welche daher auch die vorderen Gerichte gar nicht hätten erkennen können, weshalb denn die von dem Gr. Obergericht wegen Gewerbsmäßigkeit ausgesprochene höhere Strafe des Nr. 3 des Art. 400 St. G. B. auf einer rechtlich unzulässigen Grundlage beruhe.

Digitized by Google

In Erw. vor Allem den vorderen Gerichten nicht der Vorwurf einer irrigen Begriffsbestimmung von gewerbsmäßigem Wucher gemacht werden kann, wenn sie annahmen: daß zu demselben nicht vorausgesetzt werde, daß Jemand das Ausleihen von Geld gegen wucherische Zinsen als einziges oder hauptsächliches Geschäft betreibe, und es dessen einzige oder vorzügliche Erwerbsquelle bilde, es vielmehr hinreiche, wenn aus einer Anzahl von Fällen hervorgehe, daß es Jemandes Gewohnheit sei, wucherische Zinsen zu nehmen.

In Erw. das Gr. Bezirksgericht erkannte, daß eine solche Gewohnheit bei dem Cass.-Kläger schon durch die als constant zu erkennenden Fälle, wegen deren er vor Gericht verwiesen worden sei, ihrer Anzahl und Dauer nach documentirt werde, selbst wenn durch die Verhandlung der Sache sich auch keine andere Thatsachen ganz ähnlicher Art ergeben hätten, wie dies wirklich der Fall sei, und es auf diese Thatsachen nur zur Würdigung der Moralität des Cass.-Klägers, und um den Vorschriften des Art. 119 St. G. B. gemäß die Strafe nach der Bösartigkeit und Stärke des auf die Verübung des Vergehens gerichteten Willens zumessen zu können, Bezug nahm, was es ohne Gesetzesverletzung konnte, da die Gerichte in Betreff der Wahl und Würdigung der Beweise über jene Bösartigkeit und Stärke nirgends beschränkt sind (Urtheil dieses obersten Gerichtshofs in der Sache gegen Daut vom 30. Sept. 1844).

In Erw. dieses ganz dem Gesetze entsprechende Erkenntniß von dem Gr. Obergericht bestätigt wurde, ohne daß den Motiven seines Urtheils die Auslegung gegeben werden kann, als ob es, abweichend von dem Gr. Bezirksgericht, nicht schon durch die als constant erkannten Fälle, wegen deren der Cass.-Kläger vor Gericht verwiesen worden, den gewerbsmäßigen Wucher als dargethan angesehen, und diesen nur unter Mitberücksichtigung jener anderen Wucherfälle, welche die Verhandlungen ergaben, als constant angenommen habe.

In Erw. unter diesen Verhältnissen auch das III. Cassationsmittel als unbegründet erscheint, und der Cass.-Recurs im Ganzen verworfen werden muß —

Aus diesen Gründen

verwirft das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, den Cass.-Recurs theils als unstatthaft, theils als unbegründet, erklärt die hinterlegten Succumben-

Digitized by Google

gelder verfallen, und verurtheilt den Cassationskläger in die Kosten des Cassationsrecurses ꝛc.

Darmstadt, den 12. Februar 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.
Cass.-Kl.: Bernays.

Unvollständigkeit und Undeutlichkeit des Ausspruchs von Geschwornen.

1) Geschworne dürfen sich nicht darauf beschränken, in ihrem Verdict nur ein „Schuldig" auszusprechen, ohne zugleich auch die Thathandlungen zu bezeichnen, deren der Angeklagte sich ihrer Ueberzeugung nach schuldig gemacht habe. So lange diese Bezeichnung fehlt, erscheint die Antwort der Geschwornen unvollständig.
2) Wenn Geschworne bei einer Anklage wegen Veruntreuung im Dienste ein „Schuldig" aussprechen, dabei aber erklären, „es sei jedoch nicht erwiesen, ob im Dienste", so bedarf ein solcher undeutlicher Ausspruch nothwendig der Verbesserung, damit man bestimmt erfahre, ob etwa die Geschwornen hiermit die zum Thatbestand der Veruntreuung im Dienste gehörende Vereinnahmung vermöge des Dienstes für nicht erwiesen zu erklären die Absicht haben.

(Nr. 1139 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Zuschlag.

Cassationshofs-Urtheil.

Das Gr. Ober-Appell.- und Cassat.-Gericht zu Darmstadt, nach Ansicht der von dem Gr. General-Staatsprocurator an diesem obersten Gericht zur Anklagesache gegen den Gr. Gerichtsvollzieher Zuschlag in Osthofen, wegen Ver-

Digitized by Google

untreuung im Dienst, übergebenen Cassat.-Recursschrift vom 7. Febr. 1855 folgenden Inhalts:

„Gerichtsvollzieher Zuschlag war von der Anklage-„Kammer Gr. Obergerichts zu Mainz durch Erkenntniß „vom 25. Sept. 1854 unter folgender Anklage vor die „Assisen der Provinz Rheinhessen verwiesen worden:

„„daß derselbe die in Folge des ihm von Anwalt Glaub-„recht zu Mainz ertheilten Auftrags für Rechnung „Dieses und des Anwalts Weber zu Alzei bei Marx „Löb, Handelsmann in Abenheim, unterm 23. Oct. „1853 vermöge seines Dienstes vereinnahmten 260 fl., „und den einige Zeit nachher vereinnahmten Restbe-„trag dessen Schuldigkeit mit 27 fl. 42 kr., herrührend „aus zwei unterm 6. Januar, beziehungsweise 15. Sept. „1853 erwürkten obergerichtlichen Kostentaxen, welche „ihm von Anwalt Glaubrech mit dem Auftrage zugestellt „worden waren, sie gegen den gedachten Löb in Vollzug „zu setzen, an die gedachten Anwälte nicht ablieferte, „vielmehr durch deren Verwendung im eigenen Nutzen „sich selbst zueignete.““

„Bei Verhandlung dieser Anklage-Sache stellte der Prä-„sident des Assisenhofs die Frage an die Geschwornen „dahin:

„„Ist der Angeklagte Franz Joseph Zuschlag 49 Jahre „alt, Gerichtsvollzieher, geboren in Mainz, wohnhaft in „Osthofen, schuldig der Veruntreuung im Dienste dadurch „verübt, daß er die in Folge des ihm von Anwalt „Glaubrech zu Mainz ertheilten Auftrags ꝛc.““

„Es folgte hierauf wortgetreu die eben bemerkte An-„klageformel des Verweisungsurtheils.

„Die Geschwornen erklärten hierauf:

„„Ja, der Angeklagte ist schuldig, jedoch nicht in der „Absicht einer Veruntreuung, auch ist es nicht er-„wiesen, ob im Dienste.““

„Als dieser Ausspruch verkündet war stellte die oberge-„richtliche Staatsbehörde an den Assisenhof den Antrag:

„„den Angeklagten von der Anklage mit Kosten los-„zugeben.““

„Vertheidiger und Angeklagter adhärirten diesem Antrage „und der Assisenhof erkannte sofort durch Urtheil v. 16. „Oct. 1854:

„„In Erw. daß die Thathandlungen, deren der „Angeklagte nach dem Ausspruche der Geschwornen

Digitized by Google

„schuldig befunden wurde, kein Verbrechen oder Ver„gehen im Sinne des Strafgesetzbuchs bilden, es dem„nach der Fall ist, Denselben von der gegen ihn er„hobenen Anklage loszusprechen —

Aus diesen Gründen:

„spricht der Assisenhof den Angeklagten von der An„klage der Dienstveruntreuung los ꝛc.““

„Ich glaube, jenen Ausspruch der Geschwornen und da„mit auch das darauf gefolgte Assisenhofsurtheil nebst dem „ganzen ihm vorausgegangenen Verfahren im Inte„resse des Gesetzes als nichtig angreifen zu müssen.

„Ich behaupte nämlich: gedachter Ausspruch war undeut„lich, unvollständig und in sich widersprechend. „Er hätte nicht zur Basis des darauf gefolgten Definitiv„Urtheils angenommen werden dürfen. Er hätte im Ge„gentheil, da weder die obergerichtliche Staatsbehörde, „noch der Angeklagte ihn beanstandet hatten, von dem „Großh. Assisenhofe wenigstens von Amtswegen für „undeutlich, unvollständig und in sich widersprechend er„klärt, und die Geschwornen hätten deshalb nach Maaß„gabe des Art. 39 des Gesetzes vom 31. Dec. 1848 in „ihr Berathungszimmer zurückgesendet werden sollen, um „nach nochmaliger Berathung eine bessere Antwort abzu„fassen.

„Die Mängel des Ausspruchs der Geschwornen, welche „mir als wesentlich erscheinen, sind folgende:

„1) Die Geschwornen haben gesagt: „„Ja, der Ange„klagte ist schuldig““. Sie haben aber nicht gesagt: „wessen er schuldig sei. Damit blieb in ihrem Aus„spruche eine überaus bedeutende Lücke. Zufolge der „ausdrücklichen Vorschrift des Art. 345 P. P. O. „mußten die Geschwornen sowohl dann, wenn sie den „Angeklagten unbedingt schuldig erklären, als auch „dann, wenn sie einzelne in der Frage enthaltene „Umstände für nicht erwiesen erklären wollten — „doch jedenfalls aussprechen: „„Ja, der Angeklagte ist „schuldig, das besagte Verbrechen mit allen „in der Frage enthaltenen Umständen, oder „mit welchen nicht, begangen zu haben.““ „Indem die Geschwornen jede präcise Erklärung un„terließen, welcher Handlungen sie den Ange„klagten für schuldig erachtet haben wollten, blieb

Digitized by Google

„ihre Antwort offenbar wesentlich dunkel und „unvollständig. Sie erschöpfte die Frage nicht.

„2) Einen weiteren wichtigen Mangel ergab die Ant„wort der Geschwornen insofern, als darin gesagt „wurde:

„„auch ist es nicht erwiesen, ob im Dienste““.

„Zunächst blieb hierbei ganz ungewiß, von was „es unerwiesen sei, daß es im Dienste geschehen sei. „Es fehlte in der Antwort die bestimmte Andeutung „dessen, worauf sich das „„im Dienste““ beziehen sollte. „Waren diese Worte auf das unmittelbar voraus„gehende Wort „„Veruntreuung““, oder auf die „in der Antwort gar nicht erwähnte Gelderver„einnahmung zu beziehen? Je nach dem Einen „oder Anderen hätten sich daran die wichtigsten „Folgen geknüpft. Bekanntlich verlangt aber auch „das St. G. B. im Art. 469 zum Thatbestande des „Verbrechens der Veruntreuung im Dienste „nur:

„„die Aneignung von vermöge des Dienstes „zur Ablieferung an einen Dritten in Empfang ge„nommenen Geldern oder geldeswerthen Sachen.““

„Anklage und Frage an die Geschwornen waren dem„gemäß auch bestimmt auf eine solche Vereinnahmung „vermöge des Dienstes gerichtet.

„Was wollten nun die Geschwornen mit den Worten: „„auch ist es nicht erwiesen, ob im Dienste““ — „eigentlich sagen?

„Es ist wohl möglich, daß sie damit die Vereinnahmung „vermöge des Dienstes verneinen wollten; aber die Ge„wißheit fehlte, und dieß mußte für den Assisenhof hin„reichen, um insofern eine Verbesserung des Ausspruchs „zu veranlassen.

„Ebensogut läßt sich auch denken, daß die Geschwornen „die Vereinnahmung vermöge des Dienstes, wie sie in „der Frage thatsächlich präcisirt war, allerdings bejahen, „und daß sie damit nur nicht anerkennen wollten, daß „dieß als eine Veruntreuung im Dienste zu be„trachten sei. Diese Wahrscheinlichkeit gewinnt sogar da„durch an Stärke, daß die Geschwornen unmittelbar vor„her erklärten: „„jedoch nicht in der Absicht einer Ver„untreuung““, und daß die Worte „„im Dienste““ „auch in dem Eingange der an sie gerichteten Frage,

Digitized by Google

„nämlich gerade bei Anführung des technischen Namens „für das zur Anklage verstellte Verbrechen („Veruntreuung im Dienste") — gebraucht sind.

„Wäre es nun die Absicht der Geschwornen gewesen, „mit ihrem „„Ja, der Angeklagte ist schuldig"" sagen zu „wollen: „„Ja, der Angeklagte ist schuldig, das befragte „Verbrechen mit allen in der aufgestellten Frage enthaltenen Umständen begangen zu haben — jedoch ist nicht „erwiesen, daß er dieß im Dienste und mit der „Absicht zu veruntreuen gethan habe"" — „so würde „sich damit die Erklärung der Geschwornen als in sich „widersprechend dargelegt haben. Denn sie hätten dann „bejaht, daß die Vereinnahmung vermöge des „Dienstes stattgefunden habe, und hätten daneben nicht „mehr verneinen können, daß dieß nicht im Dienste geschehen sei, oder daß eine Veruntreuung im Dienste damit nicht vorliege. Ohnehin war es gar nicht des Amtes „der Geschwornen, sich über den in der Frage enthaltenen „Rechtsbegriff der Veruntreuung im Dienste auszusprechen.

„Ebensowenig kam es ihnen zu, sich über die Absicht „des Veruntreuens, wie geschehen, zu erklären, da sie darnach gar nicht gefragt waren, und eine solche Absicht „auch zum Thatbestande der Veruntreuung im Dienste „gar nicht positiv erfordert wird, sie vielmehr im Gesetze „bei der Aneignung solcher vermöge des Dienstes vereinnahmter Gelder ohne Weiteres unterstellt wird.

„Inzwischen lege ich auf diese in der Antwort des „Schwurgerichts enthaltene Ueberschreitung seiner Befugnisse weniger Gewicht, weil der Assisenhof dadurch natürlich nicht im Mindesten gebunden gewesen wäre, einen „solchen Exceß bei der rechtlichen Qualification der von „den Geschwornen für erwiesen erklärten Thatsachen zu „berücksichtigen.

„Man überzeugt sich aber aus dem Bemerkten gewiß „um so fester, daß der sub 1. gerügte Mangel des Ausspruchs der Geschwornen überaus erheblich war, weil „man erst durch eine erschöpfendere Beantwortung der „Frage näher ersehen haben würde, wohin denn eigentlich die Intention der Jury mit ihrem „„auch ist es „nicht erwiesen, ob im Dienste"" gehen sollte.

„Angenommen, die Geschwornen wollten mit diesen Worten „nur die Veruntreuung im Dienste bestreiten, die

Digitized by Google

„Vereinnahmung jener Gelder vermöge des Dienstes „aber für erwiesen annehmen — wie dieß in der That „kaum anders zu unterstellen bleibt, sobald constatirt war, „daß der Angeklagte die fraglichen Gelder in Auftrag „der bezeichneten Anwälte für sie von einem Dritten hatte „erheben sollen — so hätte der Assisenhof nicht annehmen „dürfen, daß gegen Zuschlag das angeklagte Verbrechen „nicht erwiesen sei. Im Gegentheil Letzterer hätte als„dann auf den Ausspruch der Geschwornen unbedingt „verurtheilt werden müssen. Man erkennt daher „leicht, wie hier das ganze Schicksal dieser im öffent„lichen Interesse so wichtigen Anklagesache durch eine sorg„samere Ueberwachung des Ausspruchs der Geschwornen „wesentlich bedingt war.

„Aus dem Erkenntniß des Assisenhofs ist zwar nicht mit „Bestimmtheit zu entnehmen, aus welchem speciellen „Grunde er angenommen hat, daß die Thathandlungen, „deren der Angeklagte nach dem Ausspruche der Ge„schwornen schuldig befunden worden war, kein Verbrechen „bildeten.

„Man darf indessen wohl unterstellen, daß er als Grund „dafür nicht den angesehen habe, daß die Geschwornen „die Absicht der Veruntreuung für nicht erwiesen erklärt „hatten. Denn dieser Grund würde geradezu verwerflich „gewesen sein. Man wird im Gegentheil wohl annehmen „dürfen, daß der Assisenhof die Worte des Ausspruchs „„auch ist nicht erwiesen, ob im Dienste"" für gleichbedeu„tend gehalten habe mit den: „„auch ist nicht erwiesen, ob „vermöge des Dienstes"". Immerhin wird unter diesen „Verhältnissen nicht zu bestreiten sein, daß der Assisenhof „seine fragliche Auffassung der Sache in dem Urtheile „genauer hätte präcisiren sollen, da die gegebene Mangel„haftigkeit fast einem vollständigen défaut de motifs „gleichkommt.

„Gestützt auf vorstehende Bemerkungen stelle ich an höch„stes Tribunal den Antrag:

„in Betracht, daß der von den Geschwornen in der „vorliegenden Anklagesache gethane Ausspruch vom Assi„senhof hätte für undeutlich, unvollständig und in sich wi„dersprechend erklärt, und daß den Geschwornen hätte „angesonnen werden sollen, ihre Antwort in diesen „Beziehungen zu verbessern, weil:

Digitized by Google

„1) die Geschwornen sich nicht hätten darauf beschränken „dürfen, in ihrem Ausspruch nur ein „„Schuldig"" „auszusprechen, ohne auch die Thathandlungen „zu bezeichnen, deren der Angeklagte sich ihrer Ueber„zeugung nach schuldig gemacht habe; und weil es:

„2) überdieß ungewiß erschien, ob die Geschwornen „mit den Worten „„auch ist es nicht erwiesen, „ob im Dienste"" sagen wollten, „„es sei nicht „erwiesen, ob die fraglichen Gelder im „Dienste eingenommen worden seien"", „und ebenso ungewiß, ob die Worte „„im Dienste"" „nach der Intention der Geschwornen soviel bedeu„ten sollten, als „„vermöge seines Dienstes"" —

„sowie in Betracht, daß dieser wesentlich mangelhafte „Ausspruch der Geschwornen die Grundlage für ein „Definitivurtheil des Assisenhofes nicht hätte abgeben „dürfen —

„jenen Ausspruch der Geschwornen, sowie auch „das darauf gebaute Erkenntniß des Assisenhofs d. d. „16. Oct. 1854 nebst dem ganzen Assisenverfahren, „jedoch nur im Interesse des Gesetzes, zu „cassiren und zugleich zu verordnen, daß das er„gehende cassatorische Urtheil an dem Rande des „cassirten Erkenntnisses beigeschrieben werde."

Nach Anhörung des Vortrags des Referenten, Gr. Geheimenraths Herrn Hahn, sowie des Gr. General-Staats-Procurators in seinen weiteren mündlichen Bemerkungen,

nach gepflogener Berathung im Deliberationszimmer

In Erw. der in der Recursschrift entwickelten Gründe, welche der Hof adoptirt,

Vernichtet, als Cassationshof erkennend, den in der bemerkten Anklagesache erfolgten Ausspruch der Geschwornen, sowie auch das auf denselben gebaute Erkenntniß des Assisenhofs zu Mainz vom 16. October 1854, jedoch nur im Interesse des Gesetzes, und verordnet zugleich, daß gegenwärtiges Urtheil an dem Rande des cassirten Erkenntnisses beizuschreiben sei.

Darmstadt, 19. Februar 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Hahn. Requir.: Emmerling.

Digitized by Google

Verweisung mehrerer Verbrechen zu gleichzeitiger Aburtheilung.

Der Art. 17 des Ges. vom 23. Febr. 1849 gestattet die gemeinschaftliche Verweisung mehrerer zur Competenz verschiedener Gerichte gehöriger, an sich nicht connexer, Verbrechen vor die Assisen oder ein Provinzialstrafgericht nur dann, wenn diese sämmtlichen Verbrechen Einer und derselben Person, oder den nämlichen Personen zur Last gelegt werden.

(Nr. 198 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Schleimkofer u. Cons.

Joh. Schleimkofer und sieben Consorten zu Oberroden waren in einen Raufhandel verwickelt, in welchem mehrere Derselben am Körper in nicht bedeutender Weise verletzt worden waren, ohne daß jedoch hatte ermittelt werden können, von welchen Theilnehmern am Raufhandel die Verwundungen herrührten. Bei Gelegenheit dieses Vergehens war aber einer der Theilnehmer, Georg Weber II., auch noch weiter widerrechtlich in einen fremden geschlossenen Hofraum eingedrungen und hatte dabei Gewalt an Sachen verübt.

Der Criminalsenat Gr. Hofgerichts zu Darmstadt verwies nun nach beendigter Voruntersuchung, obwohl anerkennend, daß nur das widerrechtliche Eindringen des G. Weber in eine fremde Hofraithe zur Competenz des Provinzialstrafgerichts, der Raufhandel mit Körperverletzung dagegen an sich zur Competenz des Hofgerichts gehöre — auch sämmtliche des Raufhandels Beschuldigte zur Aburtheilung vor das Provinzialstrafgericht zu Darmstadt, weil (wie er in seinem Urtheil v. 31. Oct. 1854 considerirte) „auch der in Frage befangene Raufhandel mit Körperverletzung, zufolge der Art. 5 und 11 des Ges. v. 27. März 1852, der Art. 78 und 79 des Ges. v. 28. Oct. 1848 und des Art. 17 des Ges. v. 23. Febr. 1849, nicht allein bezüglich des G. Weber II., sondern auch bezüglich der übrigen Theilnehmer, deren Vergehen mit dem des genannten Weber connex erscheine, vor das Provinzial-Strafgericht verwiesen werden könne, insofern die Aburtheilung dadurch erleichtert werde — ein Fall, der hier wirklich vorliege."

Digitized by Google

Dieses Verweisungsurtheil, insoweit der Raufhandel dadurch ebenfalls vor das Provinzial-Strafgericht verwiesen worden war, griffen hierauf sämmtliche Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerde an.

Cassationshofs-Urtheil:

Nach Einsicht der Acten ...., auf erstatteten Vortrag, sowie nach Vernehmung der Staatsbehörde, welche darauf antrug:

„das Erkenntniß des Criminalsenats des Großh. Hofgerichts d. d. 31. Oct. 1854, insoweit das darin präcisirte Vergehen des mit Körperverletzungen begleiteten Raufhandels ebenfalls vor das Gr. Provinzialstrafgericht verwiesen worden ist, — zu vernichten, und statt dessen, an der Stelle jenes Criminalsenats in revisorio Recht sprechend, die in dem gedachten Erkenntniß benannten acht Beschuldigten wegen des dort bezeichneten Raufhandels mit Körperverletzungen zur Aburtheilung vor Gr. Hofgericht der Provinz Starkenburg zu verweisen."

In Erw. dem Art. 4 des Ges. vom 27. März 1852 gemäß nur das dem Georg Weber II. allein zur Last gelegte Vergehen des widerrechtlichen Eindringens in den, zu des Lorenz Knapp zu Oberroden Wohnung gehörigen, geschlossenen Hofraum mit Verübung von Gewalt an Sachen zur Competenz des Provinzialstrafgerichts gehört; der Gr. Criminalsenat auch selbst nicht erkannte, daß die thatsächlichen Voraussetzungen einer Connexität im Sinne des Art. 79 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 zwischen jenem Vergehen und dem den sämmtlichen Angeklagten zur Last gelegten Raufhandel mit Körperverletzung vorlägen, vielmehr nur in Gefolge des Art. 17 des Gesetzes vom 23. Febr. 1849 darum auch letzteres Vergehen vor das Provinzialstrafgericht verwies, weil durch gleichzeitige und gleichmäßige Verhandlung die Aburtheilung beider Vergehen erleichtert werde;

In Erw. jedoch eine Verweisung aus diesem Grunde in der angeführten Gesetzesstelle nur gestattet ist, wenn die mehreren Vergehen, wovon eines oder einige zur Zuständigkeit der Assisen oder des Provinzialstrafgerichts gehören, von demselben oder denselben Individuen verübt wurden; diese Bestimmung aber nicht auf den Fall ausgedehnt werden kann, wo bei demjenigen Vergehen, welches an und für sich nicht zur Zuständigkeit jener Gerichte gehört, andere Per-

Digitized by Google

sonen concurrirten, da bezüglich dieser die richterliche Competenz nicht von dem Umstande abhängen kann, daß der eine Theilnehmer sich auch noch eines anderen Vergehens schuldig macht oder gemacht hat, und eben so wenig in einem solchen Falle eine Verweisung dieses Letzteren allein wegen ersteren Vergehens vor die Assisen oder das Provinzialstrafgericht in der Intention des Gesetzgebers gelegen haben kann, indem durch eine solche Trennung der Aburtheilung bezüglich der einzelnen Theilnehmer letztere, statt erleichtert, in hohem Grade erschwert werden würde.

In Erw. daher die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde begründet erscheint, und das Urtheil des Gr. Criminalsenats insoweit, als darin eine Verweisung der Recurrenten wegen des Vergehens des Raufhandels mit Körperverletzung vor das Gr. Provinzialstrafgericht ausgesprochen wurde, zu cassiren ist, und zwar sowohl bezüglich des Georg Weber II. als der übrigen Recurrenten, womit zugleich das Urtheil des Gr. Criminalsenats auch insofern hinwegfallen muß, als darin die Vorladung auch derjenigen Zeugen in die Sitzung des Gr. Provinzialstrafgerichts verordnet wurde, deren Aussagen sich nur auf jenes Vergehen beziehen.

In Erw. gemäß Art. 264 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 und Art. 35 des Gesetzes vom 27. März 1852 in revisorio erkennend, die Recurrenten wegen des Vergehens des Raufhandels, da dabei zum Theil Körperverletzungen statt hatten, deren Urheber unermittelt blieben, sonach der Art. 274 Nr. 2 St. G. B. zur Anwendung kommen muß, gemäß Art. 2 Nr. 11 des Competenzgesetzes vom 17. Sept. 1841 vor das Gr. Hofgericht der Provinz Starkenburg zur Aburtheilung zu verweisen sind —

wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß das Urtheil des Criminalsenats des Gr. Hofgerichts der Provinz Starkenburg vom 31. Oct. 1854 in Betreff sämmtlicher Recurrenten, den Georg Weber II. mit begriffen, insoweit zu vernichten sei, als dieselben wegen des unter Nr. I. des entscheidenden Theils näher bezeichneten Vergehens des Raufhandels, bei welchem Körper-Verletzungen statt hatten, vor das Gr. Provinzialstrafgericht zur Aburtheilung verwiesen wurden, und die Vorladung auch folgender Zeugen, nämlich: ꝛc. in die Sitzung des Gr. Provinzialstrafgerichts verordnet wurde;

daß ferner, in revisorio erkennend, die sämmtlichen Recurrenten wegen obigen Vergehens, so wie es unter

Digitized by Google

Nr. I. des entscheidenden Theils des Urtheils des Gr. Criminalsenats näher bezeichnet ist, vor das Gr. Hofgericht der Provinz Starkenburg zur Aburtheilung zu verweisen seien.

Darmstadt, 19. Febr. 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.
Nichtigk.-Kl.: Ludwig.

Verhältniß der Polizeivergehen zum Strafgesetzbuch. — Fortwährende Gültigkeit des Art. 365 C. d'instr, cr. in Rheinhessen. — Unterschied zwischen contravention de police und Polizeivergehen. — Umfang der Anwendbarkeit des citirten Art. 365.

1) Auf Polizeivergehen leiden die Bestimmungen des Allgemeinen Theils des Strafgesetzbuchs keine Anwendung*).
2) Der Art. 365 C. d'instr. crim. ist in Bezug auf Rheinhessen nicht weiter für aufgehoben zu erachten, als er früherhin auch auf diejenigen Vergehen anwendbar war, für welche nachmals das Strafgesetzbuch im Tit. VIII neue entgegenstehende Bestimmungen über Concurrenz vorgesehen hat.
3) Der Begriff der contravention de police im Sinne des französischen Strafrechts fällt nicht mit dem von „Polizeivergehen" zusammen. Als contravention de police ist vielmehr nur die Uebertretung anzusehen, welche höchstens mit einer Gefängnißstrafe bis zu 5 Tagen, oder einer Geldbuße bis zu 15 Franken bedroht ist. Vergehen, welche mit einer schwereren Gefängniß- oder Geldstrafe pönalisirt sind, können ohne Anstand Polizeivergehen sein, ohne damit zu den con-

*) conf. C. H. Urtheil v. 11. Mai 1852 in U. S. c. Duller und Cons. (Sammlung der Cass. H. Urtheile, Jahrg. 1852.)

Digitized by Google

traventions de police gerechnet werden zu können.

4) Der zweite Satz des Art. 365 C. d'instr. crim. ist als für die Strafgerichte überhaupt geschrieben zu betrachten, und seiner Anwendbarkeit steht im Allgemeinen weder der Umstand entgegen, daß es sich von einem nicht in dem C. pénal, sondern von einem in einem späteren Gesetze vorgesehenen Vergehen handelt, noch der Umstand, daß die mehreren Vergehen sämmtlich, oder einzelne derselben nur mit Geldstrafen bedroht sind.

5) Nach Maaßgabe des Art. 365 C. d'instr. crim. kann daher z. B. die in dem Art. 23 der Gr. Preß-V. O. v. 4. Oct. 1850 angedrohte Geldstrafe für mehrmalige Uebertretungen dieses letzteren Artikels nicht über das darin vorgesehene maximum hinaus zuerkannt werden.

(Nr. 1141 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Hellermann.

Der Buchdrucker C. Hellermann zu Mainz, der Herausgeber der s. g. „Mainzer Zeitung", wurde gegen Ende des Jahres 1854 in Beziehung auf diese Zeitung wegen mehr als 300maliger Uebertretung der Vorschrift des Art. 23 *) der Gr. Preßverordnung v. 4. Oct. 1850 — verübt

*) Art. 23: „Von jedem einzelnen Blatte, Stücke oder Hefte einer im Großherzogthum herauskommenden Zeitung oder periodischen Druckschrift ist, wenigstens eine Stunde bevor die Austheilung und Versendung beginnt, durch den Verleger ein mit der eigenhändigen Unterschrift, des verantwortlichen Redacteurs versehenes Exemplar an dem Ort, wo das Blatt, Stück oder Heft ausgegeben wird, in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen bei der Ortspolizeibehörde, in der Provinz Rheinhessen an den Orten, wo sich ein Staatsprocurator befindet, bei diesem, an den Orten, wo ein Polizeicommissär ernannt ist, bei diesem, und an den übrigen Orten, bei der Ortspolizeibehörde, mit beigefügter Bemerkung des Tags, an welchem dieses geschieht, zu hinterlegen. ..... Die Zuwiderhandlungen werden mit einer Geldbuße von fünf bis zu fünfzig Gulden bestraft."

Digitized by Google

in dem Zeitraum vom 1. Dec. 1853 bis 22. Dec. 1854 durch zu späte Hinterlegung eines Exemplars seiner Zeitung auf dem Parquet des Staatsprocurators — zu gerichtlicher Verfolgung gezogen.

Die bezirksgerichtliche Staatsbehörde hatte mit Beziehung auf ein in U. S. c. Dr. Duller u. Cons. ergangenes Cassationshofs-Urtheil v. 11. Mai 1852 *) beantragt, gegen Hellermann für jede der einzelnen Contraventionen eine Strafe auszusprechen.

Das Gr. Bezirksgericht beschränkte jedoch, unter Berufung auf den Art. 365 P. P. O. **), welcher hier anwendbar erscheine, die Strafe für sämmtliche Contraventionen auf das maximum der in jenem Art. 23 angedrohten Geldbuße à 50 fl.

Hiergegen appellirte die Staatsbehörde, und erwürkte unterm 23. Febr. 1855 eine reformatorische Entscheidung dahin:

daß der Art. 365 P. P. O. sich nur auf crimes und délits, nicht aber auf bloße Polizei-Contraventionen, wie sie hier in Frage stünden, beziehe (was auch der Gr. Cassationshof bereits durch seine Entscheidung in der U. S. c. Duller anerkannt habe), hier also nicht anwendbar erscheine — daß demnach die Strafe des Art. 23 der P. P. O. von 1850 so oft ausgesprochen werden müsse, als Uebertretungen vorlägen, die noch nicht als verjährt anzusehen seien, daß Letzteres bezüglich der in dem Zeitraum von 1. bis 23. Dec. 1853 vorgekommenen Contraventionen der Fall sei und daß sohin Hellermann zur Strafe von 5 fl. für jede der übrigen 293 Uebertretungen, also zusammen zu einer Geldbuße von 1465 fl. zu condemniren sei.

Hellermann ergriff gegen diese Verurtheilung Cassationsrecurs. —

---

*) conf. C. H. Urtheil v. 11. Mai 1852 in U. S. c. Duller und Cons. (Sammlung der Cass. H. Urtheile, Jahrg. 1852.)

**) Art. 365: „Si ce fait est défendu, la cour prononcera la peine établie par la loi, même dans le cas où, d'après les débats, il se trouverait n'être plus de la compétence de la cour d'assises.

En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits la peine la plus forte sera seule prononcée."

Digitized by Google

Bei Verhandlung dieser Sache am Cassationshofe wies der General-Staatsprocurator vor Allem nach, daß das frühere Cassationshofsurtheil in der U. S. c. Duller der vorliegenden Streitfrage nicht im Geringsten präjudicirt habe, da dort, ohne alle Rücksicht auf den Art. 365 P. P. O., nur entschieden worden sei, daß die Vorschriften des Allgemeinen Theils des St. G. B. über die Concurrenz von Vergehen, und namentlich über fortgesetzte Vergehen auf Polizeivergehen keine Anwendung litten. Hiernächst erkannte Derselbe zwar an, daß der Art. 365 P. P. O. — obschon er im zweiten Absatz hinsichtlich der Strafzumessung bei concurrirenden crimes oder délits ein Princip des Strafrechts und nicht des Strafverfahrens enthalte, und obschon er daher die Gesetzeskraft für Rheinhessen unstreitig in so weit verloren habe, als es sich um die Frage der Concurrenz von im neuen St. G. B. vorgesehenen Verbrechen und Vergehen handele, nachdem hierin durch die Art. 104 ꝛc. völlig abweichende Vorschriften über die Strafbarkeit concurrirender Verbrechen und Vergehen für das ganze Großherzogthum getroffen seien — allerdings im Uebrigen für Rheinhessen noch in Geltung sei. Wenn aber auch der Art. 365, da er blos von crimes und délits rede, gewiß auf contraventions de police simple im Sinne des französischen Strafrechts eine Anwendung nicht leide, so sei es doch nicht zu rechtfertigen, daß Gr. Obergericht den Art 365 um dieses Grundes Willen für unanwendbar auf die im Art. 23 der Pr. V. O. pönalisirten Vorschriften erachtet habe. Denn diese Vorschriften seien ja — obschon polizeilicher Natur und auch „polizeiliche" in der V. O. selbst genannt — mit einer Strafe bedroht, welche weit über die Gränzen der einfachen Polizeistrafen („peines de police simple") im Sinne des französischen Strafrechts (Art. 464 und 465 C. pénal; Art. 137 C. d'instr. crim.) hinausgehe, welche daher auch zu den „peines en matière correctionelle", wie sie der Art. 9 C. pénal und der Art. 179 C. d'instr. crim. aufstelle, zu rechnen sei, so daß die Contraventionen gegen den Art. 23 cit. nothwendig den „délits" im Sinne des franz. Strafrechts zugezählt werden müßten, auf welche sich der fragl. Art. 365 im Allgemeinen unstreitig mitbeziehe.

Nichtsdestoweniger sei — behauptete der General-Staatsprocurator — der Art. 365 P. P. O. auf Strafsachen, wie die vorliegende, durchaus nicht anwendbar. Zur Be-

Digitized by Google

gründung dieser Behauptung trug Derselbe dem Gr. Cassationshofe Folgendes vor:

Man habe es auch in Frankreich gefühlt, daß es zu einer weit über die Intentionen des Gesetzgebers hinausgehenden Anwendung jenes Art. 365 führen würde, wenn man dessen Princip geradezu auf alle Strafgebiete und auf alle Strafarten zur Geltung kommen lassen wollte.

Der Cassationshof zu Paris habe sich daher in der That kein geringes Verdienst damit erworben, daß er durch seine Rechtssprechung, in Ermangelung einer präcisen speziellen Gesetzgebung, die Anwendbarkeit des Art. 365 auf mehr der Vernunft und der Natur der Sache entsprechende engere Gränzen reducirt habe.

Gedachter Cassationshof habe in diesem Sinne unter Anderem entschieden:

a) daß das Princip des Art. 365 vom non-cumul der Strafen nicht anwendbar sei auf die Strafen wegen Jagdvergehen, weil diese auch nach einem Gesetz vom Jahr 1790 ausgesprochen werden müßten, welchem zufolge die Strafen so oft zu erkennen seien, als Jagdfrevel verübt worden.

b) Ebenso nicht anwendbar auf mehrere Contraventionen von Zöllen und indirecten Auflagen, weil die Erhebung dieser Abgaben auf Spezial-Gesetzen beruhe, und weil die Contraventionen gegen diese Gesetze, welche durch den Art. 484 C. pénal ausdrücklich aufrecht erhalten worden seien, absolut auch gar nichts gemein hätten mit den Dispositionen des Art. 365 C. d'instr., der doch überall nur die gewöhnlichen Verbrechen und Delikte betreffe („qui ne concerne que les crimes et délits ordinaires").

c) Desgleichen nicht anwendbar auf die den Unternehmern öffentlicher Fuhrwerke durch ein Gesetz vom 15. Vent. an XIII. angedrohte Strafe von 500 Franken für jeden Fall, in welchem diese Unternehmer sich weigern würden, die den Postmeistern schuldigen Abgaben zu leisten, und dieß zwar darum nicht, weil der Art. 365 P. P. O. nicht applikabel sei auf Geldstrafen, die durch Gesetze in Bezug auf andere Gegenstände, als solche vorgesehen seien, welche durch den Code pénal ihre Regulirung erhalten hätten.

Mangin, traité de l'act. publ., T. II. Nr. 461.

Der französische Cassationshof habe den Charakter dieser bisher bemerkten Entscheidungen auch sehr genau festgehalten bei den Erkenntnissen, die er vor dem neuen französischen Preßgesetz vom Sept. 1835 in Preßsachen über die vorliegende Frage erlassen habe. Für solche Preßsachen habe er nämlich das Princip des Art. 365 anwendbar erklärt, dieß aber z. B. in einem arrêt vom 3. Oct. 1835 (Sirey, 35. 1. 678) mit folgenden Worten motivirt:

„In Erw. daß, wenn auch das in dem Art. 365 P. P. O. aufgestellte Princip in den Materien, welche durch Spezial-

Digitized by Google

gesetze und besondere Reglements geordnet seien und bezüglich deren im Code pénal keine Vorsehung getroffen sei, eine Ausnahme leide, so könne sich diese Ausnahme doch nicht auf Delikte erstrecken, welche mittelst der Presse begangen werden könnten, da die Verbote, welche durch Repressivgesetze gegen diese Delikte erfolgt seien, nothwendig von jenen Verboten abgeleitet wären, die durch den Code pénal für die gewöhnlichen Delikte erlassen seien."

Der französische Cassationshof habe in der bisher bezeichneten Auffassung und Anwendung des Art. 365 P. P. O. dieser Gesetzesvorschrift ohne Zweifel eine Auslegung gegeben, wie sie ganz und gar der Natur der Sache, einer richtigen Würdigung des Verhältnisses verschiedenartiger Gesetze und Verordnungen zu einander, so wie der wohl zu beachtenden allgemeinen Intention des Gesetzgebers entspreche, und deren Adoptirung sich daher bei der dermaligen Veranlassung gewiß als sehr empfehlenswerth darstelle.

Der Art. 365 berühre hiernach nur die gewöhnlichen crimes und délits, und er könne jedenfalls nicht bezogen werden auf Geldstrafen, welche in Gesetzen und Verordnungen angeordnet seien, die bezüglich anderer Materien als derjenigen verfügt hätten, die im C. pénal behandelt seien.

Diese Auslegung lasse dem im Art. 365 aufgestellten, von der Jurisprudenz vielleicht schon viel zu sehr über die ursprüngliche Intention des Gesetzgebers generalisirten *) Principe der Nicht-Cumulation der Strafen den vollen generellen Charakter für die crimes und délits des Code pénal, für deren Verfolgung und Aburtheilung der Code d'instr. zunächst verfaßt, und mit dem er bekanntlich seiner Zeit als ein Ganzes publicirt worden sei. Sie schließe dagegen eine allzu große Ausdehnung jenes Princips, wie sie offenbar gar nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben könne, bei solchen délits aus, welche, wenn gleich den einmal festbegründeten richterlichen Competenznormen folgend, doch weder zu den s. g. gemeinen (gewöhnlichen) délits zu zählen, noch im Code pénal selbst, vielmehr erst durch besondere Gesetze mit Geldstrafen bedroht seien. Ohnehin seien überhaupt Geldbußen an sich keine solche Strafen, von denen man, wie bei Freiheitsstrafen, sagen könne, daß sich die Rücksichten der Menschlichkeit dagegen auflehnten, ihre Zusammenhäufung je nach

*) Dieß hat besonders treffend und überzeugend Dupin in seinen an den Cassationshof zu Paris in den Jahren 1841 und 1842 gerichteten Requisitoires nachgewiesen, in welchen dieser ausgezeichnete Kenner des französischen Rechts aus der Geschichte des in Frage stehenden Art 365 P. P. O. nachzeigte, wie das in diesem Art. niedergelegte neue Princip von der Bestrafung concurrirender Vergehen nur als eine Ausnahme von dem in Frankreich bis dahin in anerkannter Geltung bestandenen Grundsatze „tot crimina tot poenae" aufzufassen sei, und deshalb absolut nicht über seine engsten Gränzen sollte ausgedehnt werden dürfen. (Sirey, 42. 1, 84 u. 496.)

Digitized by Google

der Anzahl und der Schwere der Delikte unbeschränkt zu gestatten. Das neue Strafgesetzbuch schließe daher auch im Art. 104 durch die Worte:

„es sollen die sämmtlichen verwürkten Strafen, so weit sie ihrer Natur nach neben einander bestehen können" —

die verwürkten Geldstrafen gewiß mit bestem Grund von den in den nachfolgenden Art. 105 — 110 vorgesehenen exceptionellen Beschränkungen dieses Princips der Cumulation absolut aus.

Von der bisher vertheidigten Auffassung des Art. 365 als der gewiß richtigeren und allein praktischen, ausgegangen, sei es wohl sehr klar, daß der Cassationsrecurs in der dermalen vorliegenden Sache auf jenen Art. durchaus nicht gestützt werden könne.

Die Preßverordnung von 1850 habe in dem „preßpolizeiliche Bestimmungen" überschriebenen Abschnitte eine Reihe von Bestimmungen vorgesehen, welche dem Begriffe von „crimes und délits ordinaires" gänzlich fremd seien. Sie reducirten sich auf gewisse vorbeugende Maaßregeln gegen strafbare Ausschweifungen der Presse, und erschienen in den Augen des Publikums gewiß auch nur um deswillen strafbar, weil der Gesetzgeber sie zu pönalisiren für gut gefunden habe. Dieß seien also keine délits im Sinne des Art. 365, wenn gleich sie nach der Sprachweise des franz. Rechts im Allgemeinen auch zu den délits und nicht zu den Contraventionen dann zu zählen wären, wenn es sich darum handele, nach der Schwere der angedrohten Strafen die Competenz der Gerichte zu deren Aburtheilung zu bemessen.

Der Art. 23 jener Pr. V. O., welcher allein dermalen in Frage komme, habe aber auch ohnehin nur Geldstrafen angedroht, und es könne daher auf sie, weil für Begangenschaften der fragl. Art im C. pénal solche Bußen nicht vorgesehen gewesen seien, der Art. 365 keine Anwendung leiden.

Stünden aber einer solchen Anwendung nicht schon die bisherigen Gründe durchaus entgegen, so würde man doch mindestens darin einen wohl unwiderleglichen Grund gegen diese Anwendbarkeit erblicken müssen, daß die allerhöchste V. O. v. 4. Oct. 1850 für das ganze Großherzogthum erlassen sei, und daß sich nicht annehmen lasse, es habe möglicher Weise in der Absicht des Gesetzgebers liegen können, es sollten die in dieser V. O., und namentlich im Art. 23 angedrohten Strafen in der Provinz Rheinhessen in anderer Ausdehnung, als in den beiden diesseitigen Provinzen zur Anwendung kommen — in Rheinhessen nach dem Grundsatze des Art. 365 nur einmal bis zum Maximum, wenn auch für noch so viele Uebertretungen, in den Provinzen Starkenburg u. Oberhessen aber unbeschränkt nach der Anzahl der Contraventionen. Denn diesseits habe man ein System, wie es der Art. 365 aufgestellt habe, nie gekannt, und die Gerichte müßten hier polizeiliche Geldstrafen unbedingt so oft und so viel aussprechen, als sie angedroht und verwürkt seien.

Beherrsche aber die Bestimmungen der V. O. v. Oct. 1850 in ihrer Anwendung auf alle Theile des Großherzogthums jedenfalls nur ein und der nämliche Gedanke des Gesetzgebers, so sei es auch

Digitized by Google

von vorn herein undenkbar, daß man darauf für die Provinz Rheinhessen den Art. 365 P. P. O. in Anwendung bringen und damit die Bewohner der verschiedenen Landestheile einer in materieller Beziehung völlig ungleichen Pönalisirung durch das nämliche Strafgesetz aussetzen dürfte.

Das höchste Tribunal werde hiernach wohl eine Anwendung des Art. 365 auf den gegebenen Fall in jeder Beziehung, wenn auch aus anderen als den obergerichtlichen Gründen, auf das entschiedenste zurückzuweisen veranlaßt sein.

Es sei wohl auch nicht anzunehmen, daß bei einer Entscheidung dieser Art zu besorgen sein möchte, der Cassationshof würde in einen erheblichen Widerspruch mit zwei Erkenntnissen vom 17. April und resp. 19. Juni 1837 in den U. S. c. Bastian und c. Höchberg gerathen, in denen dieses höchste Tribunal schon damals in der Lage gewesen sei, sich über den Einfluß und die Bedeutung jenes Art. 365 P. P. O. in gewisser Weise auszusprechen.

In der Sache gegen Bastian habe nämlich der Cassationshof dem Art. 365 nur die Auslegung gegeben, daß er nicht blos auf von den Assisenhöfen abgeurtheilte Sachen zu beschränken sei, sondern auch auf die vor die Zuchtpolizei-Gerichte gehörenden Strafsachen Anwendung leide. Dieses Erkenntniß stehe also den bisherigen Ausführungen nicht im Mindesten entgegen.

Anders sei freilich die Sache c. Höchberg gestaltet gewesen. Letzterer sei beschuldigt worden: dadurch, daß er eine Parthie Loose einer fremden, nicht erlaubten Lotterie, in 71 offene Briefe verpackt, mittelst eines der Fahrpost übergebenen Paquets von Frankfurt nach Worms versendet hatte, einmal diese Loose gegen das Verbot der Gr. V. O. v. 29. Januar 1819 im Inlande verbreitet, und zweitens auch der höchsten V. O. v. 16. April 1824 und 2. Sept. 1830 zuwider in einem der fahrenden Post übergebenen Paquet jene Parthie Briefe versendet zu haben. Für das erstere Delikt sei Höchberg in erster Instanz mit einer Strafe von 71 fl. à 1 fl. für jeden der 71 Briefe, belegt worden. Auf dagegen erhobene Appellation hätte das Obergericht die Beurtheilung darum aufgehoben, weil die hessischen Gerichte nicht competent seien, jene in Frankfurt vollzogene Versendung mit der Post vor ihr Forum zu ziehen.

In Folge des Cassationsrecurses der Staatsbehörde habe das höchste Tribunal unterm 21. Dec. 1835 diese obergerichtliche Entscheidung cassirt und alsdann in Revisorio mit Urtheil vom 19. Juni 1837 den Höchberg von einer Strafe wegen des ihm zur Last fallenden Delikts der Briefpostdefraudation unter Anführung folgender Motive freigesprochen:

„Einer Beurtheilung des Höchberg auch zur Strafe der verübten Postdefraudation stehe die Bestimmung des Art. 365 P. P. O. entgegen; denn nach diesem Art. solle der Angeschuldigte in den Fällen, wo er mehrerer Verbrechen oder Delikte überführt sei, blos mit der schwersten Strafe belegt werden. Die Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Bestim-

Digitized by Google

mung auf den hier zur Beurtheilung vorliegenden Fall könne auch um so weniger mit Grund bezweifelt werden, als das Gesetz sich ganz allgemein ausspreche, und dasselbe auch, dieser allgemeinen Fassung vollkommen entsprechend, sowohl von den franz. Gerichten, als auch von diesem obersten Gerichtshofe auf alle Arten der Concurrenz von Verbrechen und Delikten (es möge diese, wie in concreto, eine blos ideale oder eine objective sein) angewendet worden sei."

Diesen Entscheidungsgründen könne er, der Generalstaatsprocurator, nach seinen bisherigen Ausführungen, in der Allgemeinheit, in der sie aufgestellt seien, natürlich nicht beipflichten; sie stimmten auch vielleicht, seinen Allegationen zufolge, nicht so ganz mit Demjenigen überein, was sich in der That als die Resultate der Rechtssprechung der franz. Gerichte über die Bedeutung und wirkliche Tragweite des Art. 365 betrachten lassen möchte. Allein er glaube auch annehmen zu dürfen, daß jene bloß revisorische Entscheidung in der Sache c. Höchberg einer in der heutigen Rechtssprechung des h. Cassationshofs bezüglich des Art. 365 zur adoptirenden anderen und wohl richtigeren Ansicht um so weniger entgegenstehen möchte, als es sich gerade in dem Falle des Höchberg nur um eine ideelle Concurrenz gehandelt habe, bezüglich deren man sich um so leichter der Meinung habe hingeben mögen, für ein solches nach mehreren Gesetzen strafbare Delikt dürfe doch immer nur die erwirkte schwerste Strafe erkannt werden, wie dieß ja auch unser St. G. B. im Art. 113 verordne, trotzdem daß dasselbe für verschiedene strafbare Handlungen den Grundsatz der Cumulation so entschieden adoptirt habe. —

Der General-Staatsprocurator trug indessen, wenn auch seinen bisherigen Ausführungen zufolge der Art. 365 P. P. O. einen Einfluß auf die vorliegende Strafsache auszuüben völlig außer Stand sei, gleichwohl um folgender Betrachtungen willen auf Cassation des obergerichtlichen Erkenntnisses an:

Der Art. 23 der Pr. V. O. v. 4. Oct. 1850 habe dem Verleger einer im Großherzogthum herauskommenden Zeitung oder periodischen Druckschrift die Verpflichtung auferlegt, von jedem einzelnen Blatte ꝛc. wenigstens eine Stunde, bevor die Austheilung und Versendung beginne, ein mit der eigenhändigen Unterschrift des verantwortlichen Redakteurs versehenes Exemplar . . . in der Provinz Rheinhessen an den Orten, wo sich ein Staatsprocurator befinde, bei Diesem, . . . mit beigefügter Bemerkung des Tags, an welchem dieses geschehe, zu hinterlegen.

Der Art. sage alsdann wörtlich:

„Die Zuwiderhandlungen werden mit einer Geldbuße v. 5 bis zu 50 fl. bestraft."

Dieser Strafandrohung könne gewiß nicht der Sinn beigemessen werden, daß wenn mehrere dieser Zuwiderhandlungen concurrirten, eine jede derselben mit einer Geldbuße von 5 bis zu 50 fl. bestraft werden müsse oder könne. Es gehe im Gegen-

Digitized by Google

theil daraus, daß dem Richter ein bedeutender Spielraum zwischen einem Minimum und Maximum der Geldbuße gelassen und daneben von Zuwiderhandlungen in der Mehrzahl gesprochen sei, hervor, daß dem Richter gerade bei einer Concurrenz solcher Contraventionen der nämlichen Art, also bei fortgesetzten gleichen Contraventionen, in der Anwendung des größeren Strafmaaßes das Mittel habe gegeben sein sollen, die höhere Strafbarkeit des Thäters auszugleichen. Hätte die Verordnung dieß anders beabsichtigt, so würde sie eine fixe Strafe bestimmt, und dabei gesagt haben, daß diese Strafe für jeden Contraventionsfall zu verhängen sei. Die damit sehr contrastirende Art der Strafandrohung schließe die Annahme dieser Absicht aus. Denn es komme hinzu, daß es sich hier ja entschieden nur um polizeiliche Maaßregeln, nur um die Uebertretung solcher polizeilicher Anordnungen handele und daß dabei nach feststehender Rechtsprechung auf die subjektive Verschuldung bei der Strafbarkeit gar nichts ankommen könne. Vorsatz, Rechtsirrthum, Nachlässigkeit, Verhinderung — alle diese sonst belastenden oder entschuldigenden Momente hätten bei reinen Polizeivergehen gar keine Bedeutung. Nach der Moralität des Handelnden werde bei der Strafzumessung nicht gefragt. Es lasse sich daher auch für eine Gradation der Strafe des Art. 23 von 5 bis 50 fl. kaum eine andere gerechte Veranlassung, als die der öfteren Wiederholung der Uebertretung denken.

Auch werde anerkannt werden müssen, daß eine Strafandrohung bis zu 50 fl. für eine einmalige Contravention gegen die Vorschrift des Art. 28 kaum zu erklären wäre. Denn enthalte das betr. Blatt irgend ein Preßvergehen, so verstehe es sich ja von selbst, daß dieses neben Zuerkennung der verwürkten Polizeistrafe noch besonders geahndet werde.

Der bemerkten Auffassung des Art. 23 stehe auch nicht entgegen, was das Obergericht in der sent. a qua bemerke:

„der Gesetzgeber habe nur deshalb von Zuwiderhandlungen gesprochen, weil den Verfügungen des Art. auf verschiedene Weise zuwidergehandelt werden könne; und gewiß könne nicht unterstellt werden, daß, wenn nur Eine Zuwiderhandlung gegen den Art. stattgefunden habe, eine Bestrafung derselben nicht stattfinde, was aber doch angenommen werden müßte, wenn man jene andere Auffassung des Art. als richtig ansehen wollte."

Dieser letztere Einwurf des Obergerichts sei offenbar unstichhaltig. Denn wenn der Art. Zuwiderhandlungen mit 5 bis 50 fl. Strafe bedroht, so verstehe es sich wohl ganz von selbst, daß auch die einzelne Zuwiderhandlung nicht unbestraft bleiben solle. Was hier von dem Mehreren gelte, gelte natürlich auch vom Einzelnen. Der Richter könne sogar nur Eine Contravention mit 50 fl. bestrafen; er solle nur für mehrere Contraventionen nicht über 50 fl. ansetzen können. Der Art. 23 enthalte übrigens im Wesentlichen doch auch nur Eine Auflage, die der jetzigen Vorlage eines Exemplars der zu verbreitenden Druckschrift. Man könne daher mit dem Obergericht wohl auch nicht sagen, daß man durch eine einzelne Uebertretung des Art. dennoch mehrere Contraventionen gegen denselben begehen könnte.

Digitized by Google

Wenn der Art. 23 und die übrigen Art. der polizeilichen Vorschriften der Pr. V. O. von 1850 fast alle von Zuwiderhandlungen in der Mehrzahl redeten, so möge dieß wohl daher rühren, daß dergleichen Contraventionen gewöhnlich nicht vereinzelt zu bleiben pflegten, sondern daß solche Uebertretungen, da sie mehr auf Nachlässigkeit, als auf bösem Willen zu beruhen pflegten, hätten sie einmal begonnen, sich gewöhnlich so lange wiederholten, bis sie durch ein Einschreiten dagegen reprimirt würden.

Einen solchen möglichen Complex von Uebertretungen habe also die V. O. bis zu dem angedrohten Maximum von 50 fl. Geldbuße bestraft wissen wollen; sie habe aber, wenn die einschlägigen Behörden es kürzere oder längere Zeit versäumt hätten, solche einschleichende Uebertretungen abzustellen, gewiß nicht an diese Versäumung für die Contraventen die Folge geknüpft wissen wollen, daß sie dennoch für jede Uebertretung zur besonderen Strafe gezogen werden müßten.

In Uebereinstimmung hiermit habe z. B. auch der Cassat.-Hof zu Paris auf Grund des franz. Preßgesetzes v. 9. Sept. 1835 durch Arrêt vom 25. Juli 1839 (Sirey, 39. 1. 964) viele Fälle der zu späten Deposition der Journale auf dem Parquet der Staatsbehörde, welche der ersten gerichtlichen Verfolgung vorausgegangen, und so unter dem Schweigen der Behörde wiederholt worden wären, nur mit Einer Strafe belegt.

Eine gleiche Anwendung des fragl. Art. 23 würde ebenso den Worten, als dem Geiste der dort mit Strafe bedrohten Vorschrift entsprechen. Denn die betr. öffentliche Behörde müsse es ja leicht und schnell wahrnehmen, wenn etwa dem Art. 23 zuwidergehandelt werde. Lasse sie aber die Sache gehen, und, wie es so leicht geschehe, einen anderen usus einschleichen — so werde es wohl einer weisen und billigen Legislation kaum zuzutrauen sein, daß sie gleichwohl einen jeden Contraventionsfall als ein selbstständiges Delikt angesehen, und mit der vollen Strafe belegt wissen wolle. Denn wäre dieß an sich zulässig gewesen, dann hätte das Obergericht gewiß eben so gut für jeden einzelnen der 293 Contraventionsfälle, statt des Minimums von 5 fl., auch das Maximum von 50 fl., also eine Gesammtstrafe von 14,550 fl. verhängen können, ohne damit eine Gesetzesverletzung zu begehen.

Soweit könne aber doch wohl die Intention der V. O. nicht gehen.

Das Polizeistrafgesetzbuch von 1847 hätte im Art. 33 *) den nämlichen Grundsatz vorgesehen, welcher in dem bisherigen für die Auffassung und Anwendung des Art. 23 cit. geltend gemacht worden sei. —

*) Art. 33: „Wenn mehrfache Uebertretungen der nämlichen Strafbestimmung gleichzeitig zur Anzeige kommen, so werden dieselben als eine einzige Uebertretung bestraft, wobei jedoch die Fortsetzungen und deren Zahl als Erschwerungsgrund bei Zumessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Gränzen in Betracht kommen."

Digitized by Google

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. das Gr. Bezirksgericht, obgleich 293 verschiedene Contraventionsfälle vorlagen, doch die im Artikel 23 der Gr. Verordnung vom 4. Oct. 1850 angedrohte Geldbuße von 5 bis 50 fl. nur einmal in ihrem Maximum gegen den Cassationskläger ausgesprach, das Gr. Obergericht jedoch auf den Appell der Gr. Staatsbehörde, unter Reformirung des bezirksgerichtlichen Urtheils, für jeden einzelnen Contraventionsfall den Cassationskläger in eine Geldbuße von 5 fl., zusammen sonach in 1465 fl. verurtheilte.

In Erw. die vorderen Gerichte mit Recht erkannten, daß auf die in dem dritten Abschnitte der Verordnung vom 4. Oct. 1850, zu welchem obiger Art. 23 gehört, vorgesehenen Vergehen die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, namentlich die Bestimmungen des Titels VIII über das Zusammentreffen mehrerer Vergehen, insbesondere über fortgesetzte Vergehen nicht anwendbar seien, da im Allgemeinen diese Bestimmungen auf Polizeivergehen keine Anwendung finden, und die in jenem Abschnitte vorgesehenen Vergehen ihrer Natur nach Polizeivergehen sind und auch als solche durch die Ueberschrift des Abschnittes bezeichnet werden — (Urtheil dieses obersten Gerichtshofes in Sachen gegen Duller vom 10. Mai 1852).

In Erw. vielmehr nur die Frage sein kann: ob nicht die von dem Cassationskläger angerufene und auch von dem Gr. Bezirksgericht zur Anwendung gebrachte Bestimmung des zweiten Satzes des Art. 365 P. P. O., daß im Falle der Ueberführung mehrerer Vergehen die härtere Strafe allein ausgesprochen werden solle — durch das obergerichtliche Erkenntniß als verletzt erscheine?

In Erw. jene Bestimmung — die, obgleich strafrechtlicher Natur, sich in dem Gesetzbuche über das Verfahren in Strafsachen befindet, nirgends, namentlich nicht in dem Gesetze über die Einführung des Strafgesetzbuchs vom 17. Sept. 1841 ausdrücklich aufgehoben erklärt ist — zwar durch die entgegenstehenden Bestimmungen des Strafgesetzbuchs stillschweigend hinweggefallen angesehen werden muß, dieses Hinwegfallen sich jedoch auf diejenigen Vergehen beschränkt, auf welche die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs anwendbar sind, weil letztere nur in Betreff dieser Vergehen der fer-

Digitized by Google

neren Anwendbarkeit der fraglichen Gesetzesstelle entgegenstehen.

In Erw. auch obige Verordnung vom 4. Oct. 1850 keine Bestimmung enthält, welche bezüglich der darin vorgesehenen Vergehen, bei denen die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs nicht anwendbar erscheinen, als die Anwendbarkeit obiger Bestimmung der P. P. O. ausschließend angesehen werden könnte, die hierher gehörige Pönalverfügung vielmehr einfach dahin lautet, daß die Zuwiderhandlungen mit einer Geldbuße von 5 bis zu 50 fl. zu bestrafen seien, wonach nur die Frage sein kann: ob jene Bestimmung als auch auf Vergehen der vorliegenden Art berechnet anzusehen ist?

In Erw. vor Allem bereits durch frühere Entscheidungen die Jurisprudenz des obersten Gerichtshofes darüber feststeht: daß, wenn auch die fragliche Bestimmung sich in dem Titel von dem Verfahren vor den Assisen findet, sie doch nicht blos für die Assisenhöfe, sondern für die Strafgerichte im Allgemeinen geschrieben ist, und daß ihrer Anwendbarkeit im Allgemeinen weder der Umstand entgegensteht, daß es sich von einem nicht in dem Code pénal, sondern in einem späteren Gesetze vorgesehenen Vergehen handelt, noch der Umstand, daß die mehreren Vergehen sämmtlich oder einzelne derselben nur mit Geldstrafen bedroht sind (Urtheil in Sachen gegen Bastian vom 17. April 1837 und Urtheil in Sachen gegen Höchberg vom 19. Juni 1837).

In Erw. das Gr. Obergericht die fragliche Bestimmung aus dem Grunde für in dem vorliegenden Falle nicht anwendbar erkannte, weil zuletzt in Frankreich die Jurisprudenz sich dahin entschieden habe, daß dieselbe bei contraventions de police nicht anwendbar sei (Urtheil des Cassationshofes in Paris vom 7. Juni 1842, Journal du Pal. 1843, tom. I. pag. 708, Sirey 42, 1, 496).

In Erw. es jedoch auf die Frage der Anwendbarkeit der fraglichen Bestimmung bei contraventions de police nicht ankommt, da der Begriff von contraventions de police nicht mit dem von Polizeivergehen zusammenfällt, und die Vergehen, von denen es sich hier handelt, wohl, wie bereits oben bemerkt, zu den letzteren, nicht aber zu den ersteren gehören.

In Erw. nämlich in der Eintheilung des französischen Rechts sämmtlicher mit Strafen bedrohter Handlungen in crimes, délits und contraventions de police die Vergehen

Digitized by Google

nicht sowohl nach ihrer inneren Natur, als nach den Strafen, mit denen sie bedroht sind, der Competenz der nach der französischen Justizorganisation bestehenden Strafgerichte entsprechend, der Art zusammengereiht sind, daß, wie dies aus den Artikeln 133, 137, 138, 179 Code d'instr. crim. hervorgeht, unter crimes alle Handlungen die mit peines afflictives ou infamantes bedroht sind, und welche von den cours d'assises oder den cours spéciales abgeurtheilt werden, zu verstehen sind, unter contraventions de police alle Handlungen, welche die Verurtheilung zu einer Geldbuße von 15 Franken oder weniger, oder zu einer Gefängnißstrafe von 5 Tagen oder weniger zur Folge haben können, und die von den tribunaux de simple police abzuurtheilen sind, und unter délits alle Vergehen, deren Strafe 5 Tage Gefängniß und 15 Franken Geldbuße übersteigt und welche von den tribunaux de police correctionelle abgeurtheilt werden.

In Erw. nach dieser Eintheilung, bei welcher darauf, ob die Vergehen polizeilicher Natur sind, keine Rücksicht genommen ist (Art. 207, 283, 411, 471 Nr. 11479 Code pénal), die Zuwiderhandlungen, von denen es sich hier handelt, als mit einer Geldbuße von 5 bis zu 50 fl. bedroht, zu den délits gehören, weshalb sie auch der Art. 30 der Verordnug vom 4. Oct. 1850 zur Aburtheilung an die Bezirksgerichte und nicht an die nur zur Aburtheilung von contraventions de police competenten Gerichte der einfachen Polizei verweist, daher aber auch obige Bestimmung des Artikels 365 P. P. O. auf sie anwendbar sein muß, da in derselben ausdrücklich neben den crimes auch die délits genannt sind.

In Erw. das Gr. Obergericht sich zwar auf die Entscheidung dieses obersten Gerichtshofes in der Untersuchungs-Sache gegen Duller vom 11. Mai 1852 beruft, in welcher implicite zugleich die Entscheidung liegen soll, daß auf Polizeivergehen so wenig obige Bestimmuug des Code d'instr. crim., wie die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs anwendbar seien — dieß aber nicht der Fall ist, indem das Gr. Obergericht bei den ihm damals vorgelegenen drei Uebertretungen derselben polizeilichen Bestimmung der die Staatsaufsicht über die neuen Religionsgemeinden betreffenden Verordnung vom 23. Februar 1850, in welcher gegen die Zuwiderhandelnden eine Geldbuße von 25 bis 100 fl. angedroht ist, in Anwendung der Bestimmungen der

Digitized by Google

Art. 111 und 112 St. G. B., die mehreren Uebertretungen als Ein fortgesetztes Vergehen betrachtend und die Zahl der Fortsetzungen nur als Erschwerungsgrund berücksichtigend, eine Strafe von 50 fl. ausgesprochen hatte, zur Aufrechthaltung welchen Erkenntnisses auch nicht den von dem Gr. Obergericht angewandten gesetzlichen Bestimmungen obige Bestimmung des Artikels 365 P. P. O. substituirt werden könnte, da letztere bei mit der gleichen Strafe bedrohten Vergehen oder bei Zuwiderhandlungen gegen dieselbe strafrechtliche Bestimmung nur den Sinn hat, daß über das Maximum der angedrohten Strafe nicht hinausgegangen werden kann, sie also bei solchen wesentlich von den Bestimmungen der Art. 111 und 112 St. G. B. differirt, da vermöge ihrer der Richter innerhalb des Maximums in die auszusprechende Strafe so weit möglich die sämmtlichen Strafen der einzelnen Vergehen zu begreifen befugt ist.

In Erw. unter diesen Verhältnissen der Cassationsrecurs als begründet erscheint, das Urtheil des Gr. Obergerichts zu cassiren, und in Gemäsheit des Art. 11 der Gr. Verordnung vom 3. Februar 1819 und des Art. 5 des Gesetzes vom 2. August 1842 zugleich in der Hauptsache zu Recht erkennend, der Appell der Gr. Staatsbehörde gegen das bezirksgerichtliche Urtheil als unbegründet zu verwerfen ist, da in diesem, nach obigen Erörterungen, mit Recht der Bestimmung des Artikels 365 P. P. O. gemäß nicht über das Maximum der in dem Art. 23 der Gr. Verordnung vom 4. Oct. 1850 angedrohten Strafe hinausgegangen und ohnerachtet der vorliegenden vielfachen Zuwiderhandlungen nur dieses gegen den Cassationskläger ausgesprochen wurde —

Aus diesen Gründen:

vernichtet das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 23. Februar 1855, und zugleich in der Hauptsache zu Recht erkennend,

verwirft es den von der Gr. Staatsbehörde gegen das Urtheil des Großh. Bezirksgerichts vom 29. December 1854 eingelegten Appell als unbegründet, und

Digitized by Google

verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder. —

Darmstadt, 2. April 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.
Cassat.-Kl.: der Beschuldigte.

Kinderaussetzung.

Der zweite Absatz des Art. 286*) St. G. B. ist dahin aufzufassen, daß die Worte: „die ihrer Obhut anvertraut, oder zu deren Verpflegung, Erziehung . . . . sie rechtlich verpflichtet sind" sich auch auf die darin bezeichneten fremden Kinder beziehen.

(Nr. 1142 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Antoinette Mayer geb. Göck.

Christine Mayer von Worms hatte zu Mainz, wo sie in Diensten stand, ein uneheliches Kind geboren, und begab sich schon am neunten Tage nach ihrer Niederkunft (16. Nov. 1854) mit ihrem Kinde nach ihrem Heimathsort, um Letzteres dort in Pflege zu geben. Da ihr dazu die erforderlichen Geldmittel fehlten, so zerschlug sich dieses Vorhaben. Statt dessen setzte sie noch am Abende des nämlichen Tages ihr Kind, in eine Schachtel verpackt, auf dem Hausgange

*) Art. 286: „Eltern, welche ihr Kind in der Absicht, sich von der Sorge für dasselbe zu befreien, in einem Alter oder Zustande, in welchem es sich selbst zu helfen unvermögend ist, hülflos verlassen, oder in gleichem Zustande von sich entfernen, machen sich des Verbrechens der Aussetzung schuldig.

Desselben Vergehens machen sich unter der nämlichen Voraussetzung auch Andere schuldig, wenn sie gegen fremde Kinder in solchem Alter oder Zustande, oder gegen andere hülflose Personen, die ihrer Obhut anvertraut, oder zu deren Verpflegung Erziehung, Ernährung, Bewahrung, Transportirung oder Aufnahme sie rechtlich verpflichtet sind, solche Handlungen begehen."

Digitized by Google

ihrer in Worms lebenden Aeltern vor deren Stubenthüre nieder. Ihre Mutter Antoinette Mayer, geb. Göck fand das Kind sehr bald auf und trug es, etwa um $9^1/_4$ Uhr Abends, angeblich aus Furcht vor den Vorwürfen ihres gerade abwesenden Mannes, von dem Platze, wo sie es gefunden — wißend, oder doch nicht zweifelnd, daß es das Kind ihrer Tochter sei — an das Spital zu Worms und legte es hier in der Schachtel auf offener Straße vor der Spitalthüre nieder, klopfte auch leise am Fenster, um dadurch Jemanden zur Auffindung des Kindes vor die Thüre zu locken, begab sich aber darauf rasch hinweg, ohne den Erfolg ihres Klopfens abzuwarten.

Das Klopfen wurde auch von dem Hospitalpförtner gehört, der in Folge desselben das Fenster öffnete, allein es bald wieder schloß, da er Niemanden auf der Straße gewahrte. So ward denn das Kind erst gefunden, als zufällig der Hospitalverwalter etwa eine halbe Stunde später nach Hause zurückkehrte und durch lebhaftes Schreien des Kindes auf dasselbe aufmerksam wurde.

Die Thäterinnen waren bald ermittelt. Beide, Mutter und Tochter, wurden sofort wegen Kindesaussetzung zu strafrechtlicher Verfolgung gezogen und auch von Gr. Bezirksgericht zu Alzei durch Urtheil vom 1. Dec. 1854 dieses Verbrechens für schuldig erklärt und deshalb beziehungsweise zu drei und zu zwei Monaten Gefängnißstrafe condemnirt.

Der Ehefrau Antoinette Mayer legte das Bezirksgericht darum die schwerere Strafe auf, weil deren Aussetzung auf offener Straße, später am Abend und bei kalter Witterung (bei 1 Grad unter Null Réaumur) stattgefunden habe, so daß, nach dem Gutachten des Gerichtsarztes ein Erfrieren oder Ersticken des Kindes, wenn es nicht aufgefunden worden wäre, schon nach wenig Stunden in sicherer Aussicht gestanden hätte.

Daß die Begangenschaft der Ehefrau Mayer als Aussetzung zu qualificiren sei, motivirte das Bezirksgericht damit, daß es sagte:

[1] zufolge der Vorschrift des Art. 58 B. G. B. sei Jedermann, der ein neugeborenes Kind auffinde, gehalten, dasselbe dem Civilstandsbeamten des Orts zu überbringen. Für die Ehefrau Mayer habe daher, als sie das Kind gefunden, allerdings eine rechtliche Verpflichtung vorgelegen, das Kind „zu transportiren", wie solche im Art. 286 Abs. 2. St. P. B. vorausgesetzt werde.

Digitized by Google

Die Ehefrau Mayer appellirte gegen diese Verurtheilung. —

Gr. Obergericht erachtete durch Urtheil vom 23. Febr. 1855, übereinstimmend mit dem ersten Richter, gegen die Appellantin zwar in facto als vollkommen erwiesen:

„daß sie das von ihrer Tochter am 7. Nov. 1854 geborne Kind in der Absicht, sich von der Sorge für dasselbe zu befreien, am späten Abend des 16. Novbr. auf der Straße an der Eingangsthüre zum Bürgerhospitale in Worms mit der Schachtel niedergestellt, und dort hülflos verlassen habe."

Es reformirte aber gleichwohl die erstrichterliche Entscheidung, indem es erklärte:

Die Anwendung des Art. 286 St. G. B. müsse in vorliegendem Falle als überhaupt ausgeschlossen angesehen werden, da die Beschuldigte unter den obwaltenden Verhältnissen weder zur Verpflegung des Kindes, noch zu sonst einer in diesem Art. vorgesehenen Handlung rechtlich verpflichtet gewesen sei, und der dort gebrauchte Ausdruck „zum Transporte verpflichtet" offenbar nur den Fall im Auge gehabt habe, wenn sich Jemand in Erfüllung eines Auftrags mit dem Transport eines Kindes befaßt und dasselbe unterwegs ausgesetzt hätte, keineswegs aber auf die Jedem obliegende Verpflichtung, ein von ihm aufgefundenes neugebornes Kind dem betr. Civilstandsbeamten zu präsentiren, bezogen werden könne.

Das Obergericht nahm dagegen an, daß der Appellantin immerhin eine Verfehlung gegen die Vorschrift des Art. 58 B. G. B. und des (in Rheinhessen noch in Geltung befindlichen) Art. 347 C. pénal zur Last falle, und sprach deshalb Dieselbe von dem Verbrechen der Kindesaussetzung los, verurtheilte sie dagegen kraft des bezeichneten Art. 347 zu 14 Tagen Gefängniß und zu 8 Tagen Geldbuße.

Wider diese Entscheidung wendete die obergerichtliche Staatsbehörde im Allgemeinen Cassationsrecurs ein.

Bei Verhandlung der Sache am Cassationshofe suchte der General-Staatsprokurator an diesem höchsten Tribunale die Ansicht, daß man den Reat der Ehefrau Mayer doch wohl ebenfalls rechtlich als Kindesaussetzung qualificiren könne, im Wesentlichen auf folgende Weise zu begründen:

Gemeinrechtlich könne bekanntlich das Verbrechen der Kindesaussetzung nur von Eltern an ihren eigenen Kindern begangen werden.

Neuere Legislationen hätten aber dem Begriffe dieses Verbrechens weitere Gränzen gezogen.

Auch der Code pénal habe dieß gethan, indem er im Art. 349, ohne hierfür ein besonderes verwandtschaftliches oder sonstiges Rechtsverhältniß zu dem Kinde zu bedingen;

Digitized by Google

„alle diejenigen, welche ein Kind unter 7 Jahren an einem einsamen Orte aussetzten oder verließen, blos für diese That allein" mit einer Einsperrung von 6 Monaten bis zu 2 Jahren und mit Geldbuße bedrohe.

Diese Bestimmung sei in Rheinhessen Rechtens gewesen, als das neue Strafgesetzbuch für das Großherzogthum berathen worden wäre. Schon dieser Umstand spreche dafür, daß man von Seiten der Gesetzgebung des Großherzogthums nicht von ferne beabsichtigt haben könne, die Hülflosigkeit der Kinder für die Folge mit einem geringeren gesetzlichen Schutze zu umgeben, als dieß wenigstens in Rheinhessen bisher der Fall gewesen sei, und statt dessen solche hülflose Geschöpfe wiederum in gewisser Weise der Unmenschlichkeit dritter Personen preißzugeben, weil Letztere für das Factum einer Kindesaussetzung an sich gar nicht, vielmehr in Folge einer solchen That nur dann hätten bestraft werden können, wenn das Kind durch die Aussetzung Schaden an Körper oder Leben genommen hätte.

Aber man ersehe auch aus dem Bericht der vereinigten ständischen Ausschüsse, daß sich die Stände gerade bei dem Titel von der Kinderaussetzung Dessen, was hierüber durch den C. pénal in Rheinhessen in Gesetzeskraft bestanden, auf das Genaueste bewußt gewesen seien, und daß sie eine Abweichung zwischen dem Entwurfe des neuen Strafgesetzbuchs und der einschlägigen Bestimmung des C. pénal in Bezug auf die Voraussetzungen des Thatbestandes der Kinderaussetzung hinsichtlich der Personen, die sie begehen könnten, durchaus nicht hervorgehoben hätten, was sie sonst zu thun gewiß nicht unterlassen haben würden.

Es werde daher mit Recht angenommen werden müssen, daß es im Zweifel nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben könne, in der fragl. Beziehung die Annahmen des neueren Strafrechts und insbesondere des Code pénal wesentlich zu beschränken.

Schon nach diesen Vorbemerkungen werde man nicht umhin können, dem vorliegenden Cassat.-Recurs eine beifällige Aufnahme zu Theil werden zu lassen.

Allein es werde wohl jeder Zweifel hierüber schwinden müssen, wenn man den Art. 286 St. G. B. in seiner einfachen, natürlichen Wortbedeutung in das Auge fasse. Denn man gelange damit schnell zu der vollständigen Ueberzeugung, daß dieses Strafgesetz das Verbrechen der Kinderaussetzung ebenso allgemein, wie der Code pénal, als von jeder Person verübbar unterstelle.

Nachdem nämlich im ersten Absatz des Art. 286 zunächst der Begriff der Aussetzung eines Kindes, wenn sie durch dessen Eltern begangen werde, gegeben sei, fahre das Gesetz im zweiten Absatz mit den Worten fort:

„Desselben Verbrechens machen sich unter der nämlichen Voraussetzung auch Andere schuldig, wenn sie gegen fremde Kinder in solchem Alter oder Zustand . . . . . solche Handlung begehen."

In diesem zweiten Absatze finde sich nun freilich auch eine ganz neue Aussetzung — diejenige anderer hülfloser Personen,

Digitized by Google

als Kinder — eingeflochten. Allein man müsse sich wohl hüten, die Voraussetzungen für die Aussetzung solcher hülfloser Personen, die nicht mehr *als Kinder* betrachtet werden, vielmehr *ihrem Alter nach* sich von dem Orte der Aussetzung selbst forthelfen könnten — auf *diejenige von Kindern* zu übertragen.

Die Worte des zweiten Absatzes:

„die ihrer Obhut anvertraut, oder zu deren Verpflegung, Erziehung, Ernährung, Bewahrung, Transportirung oder Aufnahme sie rechtlich verpflichtet sind" —

bezögen sich gewiß nur auf die unmittelbar vorausgehenden Subjekte, nämlich auf die „*anderen hülflosen Personen*", welche natürlich als solche auch noch so jung an Jahren sein könnten, daß sie noch immer recht gut *auch der Erziehung* bedürftig sein möchten.

Während daher das Verbrechen der *Aussetzung* an solchen Personen, die nicht mehr als hülflose *Kinder*, im Sinne des Gesetzes, zu betrachten seien, nur dann begangen werden könne, wenn diese Personen dem Aussetzenden zur Obhut anvertraut gewesen seien, oder Letzterem deren Verpflegung oder Erziehung ꝛc. rechtlich obgelegen habe — werde umgekehrt das Verbrechen der Kindesaussetzung von *Jedem* begangen, der ein *Kind*, sei es ihm auch noch so fremd, in die im ersten Absatze des Art. 286 bezeichnete gefährliche Lage versetze.

Das Gesetz wolle das hülflose Kind auf diese Weise unbedingt in Schutz genommen wissen. Es wolle nicht erst untersucht haben, ob dem Aussetzenden irgend eine rechtliche Verpflichtung gegen das Kind obgelegen habe. Es wolle die Strafbarkeit Dessen, der ein Kind aussetze, unter allen Umständen nicht blos vom Erfolge seiner Handlung abhängig gemacht wissen, so daß der Thäter frei von aller Strafe gelassen werden müßte, wenn das von ihm ausgesetzte Kind zufällig von dritter Hand aus seiner hülflosen Lage gerissen würde, ehe es an Körper oder Leben zu Schaden gekommen sei.

Gewiß! man werde zugeben müssen, daß diese Absicht des Gesetzes auch ganz und gar den Grundsätzen der Moral, der Christenpflicht, ja den Pflichten der Menschlichkeit entspreche, und daß in einem civilisirten Staate der Gesetzgeber in dieser Materie nicht wohl von anderen Absichten ausgehen sollte, wenn er nicht die Gefühle des besseren Theils seines Volkes empfindlich verletzen wolle.

Man finde daher auch, wie gesagt, in vielen neueren Legislationen das Verbrechen der Kinderaussetzung in dem bisher vertheidigten weiteren Umfange vorgesehen und pönalisirt.

(Zu dem Ende insbesondere Bezugnahme auf den §. 183 des neuen Preußischen Strafgesetzbuches: „Wer ein Kind unter 7 Jahren . . . . aussetzt, wird mit Gefängniß . . . . bestraft"; — auf das Oesterreichische Strafgesetzbuch Art. 133 ꝛc.)

Frage man nun, ob die Ehefrau Mayer sich des Verbrechens der Kinderaussetzung in dem bisher ausgeführten Sinne wirklich schuldig gemacht habe, so könne darüber ein ernstlicher Zweifel wohl nicht aufkommen.

Sie sei überführt, ein neu gebornes Kind, was sie am 16. Nov. 1854 Abends 9¼ Uhr, in einer Schachtel liegend, auf dem Haus-

Digitized by Google

gange vor ihrer Thüre gefunden, aufgenommen, von da weggetragen, in der Spitalgasse zu Worms vor der Eingangsthüre zu dem Bürgerhospitale niedergestellt und es dann in diesem hülflosen Zustande ohne die Gewißheit, daß es dort bald werde aufgefunden werden, verlassen zu haben.

Es stehe auch in facto durch die Entscheidung des ersten Richters, welche in dieser Beziehung vom Obergericht ausdrücklich als richtig bestätigt worden sei, als richtig fest:

„daß die Cassationsbeklagte bei der Aussetzung des Kindes am Hospital die Absicht gehabt habe, sich von der Sorge für das fragl. Kind zu befreien,"

— Voraussetzung des Art. 286 Abs. 1.

Es habe somit von einem Zufall abgehangen, ob das Kind hier, bevor es halb oder ganz erfroren sein würde, gefunden und in schützende Pflege genommen werde. Die Beschuldigte habe auch das Kind durch ihre positive Handlung unwidersprechlich in eine viel gefährlichere Lage versetzt, als die gewesen sei, in welche es durch die Aussetzung seiner eigenen Mutter gebracht gewesen wäre. Der Gesundheit und dem Leben des Kindes habe natürlich in dem Hausgange der Ehefrau Mayer keine so schnelle Gefahr, als auf offener Straße in der kalten Nachtluft gedroht, wohin es Letztere versetzt hätte. Das Gutachten des Gerichtsarztes habe entschieden behauptet, daß das Kind, wäre es in Folge eines glücklichen Zufalls nicht noch bald nach der Aussetzung gefunden worden, nothwendig schon nach wenigen Stunden zu Grunde hätte gehen müssen.

Er, der General-Staatsprocurator, könne aus diesen Gründen das obergerichtliche Erkenntniß für gerechtfertigt nicht erachten, erkläre sich vielmehr für den Cassationsrecurs.

Cassationshofs-Urtheil:

Nach Anhörung des Vortrags des in dieser Sache zum Referenten ernannten Gr. Oberappellations- und Cassationsgerichtsraths Herrn Dr. Dernburg;

Nach Vernehmung der Gr. Staatsbehörde an diesem höchsten Tribunale, welche dahin antrug:

„in Betracht, daß das Verbrechen der Aussetzung zufolge des zweiten Absatzes des Art. 286 St. G. B. auch an jedem fremden Kinde unter den Voraussetzungen des ersten Absatzes dieses Artikels begangen werde, ohne daß hierbei auf die Fragen rechtlicher Verpflichtung, wie sie in dem zweiten Theile des zweiten Absatzes bezeichnet sind, etwas ankommen könne, da diese vielmehr lediglich auf die anderen hülflosen Personen, welche nicht mehr als Kinder erschienen, zu beziehen seien —

in Betracht sodann, daß die Cassationsbeklagte in den vorderen Instanzen solcher Handlungen, welche den

Digitized by Google

Thatbestand der Kindesaussetzung in diesem gesetzlichen Sinne enthielten, vollständig überführt erklärt sei — die obergerichtliche Entscheidung vom 23. Februar 1855 zu cassiren —

quoad Revisorium aber sofort erkennend, da der erste Richter gegen die Cassationsbeklagte bereits eine unter das im Art. 287 Nr. 2 St. G. B. angedrohte geringste Maas herabgehende Strafe erkannt habe — den Appell der Beschuldigten lediglich zu verwerfen und sie zugleich in die Kosten der Appell- und der Cassationsinstanz zu verurtheilen."

Nach gepflogener Berathung in dem Deliberationszimmer:

In Erw. die recurrirende Staatsbehörde sich bei Einlegung ihres Cassationsgesuchs auf die nackte Anzeige des Recurses beschränkt und eine Rechtfertigung desselben nicht unternommen hat, der Gr. General-Staatsprocurator an diesem obersten Gerichtshofe aber in seinem oben angegebenen motivirten Antrag das Cassationsgesuch in seinem Grunde dahin festgestellt hat, daß mit Unrecht der Art. 286 St. G. B. auf den Reat der Cassationsbeklagten für nicht anwendbar erklärt und deshalb das Urtheil des Gr. Bezirksgerichts zu Alzei vom 1. Dec. 1854 abgeändert worden sei;

In Erw. jedoch die dem gedachten Antrag unterliegende Auslegung des zweiten Absatzes des Art. 286 für richtig nicht zu erachten ist, indem schon die Wortfassung dieses Absatzes, dahin gehend:

„Desselben Verbrechens machen sich unter den nämlichen Voraussetzungen auch Andere schuldig, wenn sie gegen fremde Kinder in solchem Alter und Zustande, oder gegen andere hülflose Personen, die ihrer Obhut anvertraut, oder zu deren Verpflegung, Erziehung, Ernährung, Bewahrung, Transportirung oder Aufnahme sie rechtlich verpflichtet sind, solche Handlungen begehen" —

ergibt, daß sich die Worte: „die ihrer Obhut anvertraut, oder zu deren Verpflegung, Erziehung, Ernährung, Bewahrung, Transportirung oder Aufnahme sie rechtlich verpflichtet sind" — sowohl auf die im Artikel namhaft gemachten fremden Kinder, als auch auf die daselbst weiter erwähnten hülflosen Personen beziehen, dieses aber insbesondere noch darin seine Bestätigung findet, daß unter den in dem Artikel speciell aufgezählten Rechtsverpflichtungen auch

Digitized by Google

diejenige der Erziehung genannt wird, von welcher nur in Beziehung auf Kinder die Rede sein kann, daß ferner der dem Verbrechen der Aussetzung eigenthümliche dolus im ersten Absatz des Artikels dahin bezeichnet wird, daß die pönalisirte Handlung in der Absicht, sich von der Sorge für das Kind zu befreien, begangen worden sei, wornach, mit Rücksicht auf die Worte des zweiten Absatzes: „desselben Verbrechens machen sich unter der nämlichen Voraussetzung auch Andere schuldig", vorausgesetzt wird, daß man, um sich nach Maaßgabe des zweiten Absatzes des Artikels des Verbrechens der Aussetzung schuldig zu machen, irgend eine Sorge für das fremde Kind zu haben rechtlich verbunden sein müsse, daher denn auch nach dem Strafgesetzbuch unter dieser Voraussetzung schon durch das blose Verlassen eines Kindes in einem hülflosen Zustande jenes Verbrechen verübt werden kann, es aber zu einer dem Gesetzgeber nicht zu unterstellenden Härte führen würde, wollte man auch solche Personen, denen bezüglich des Kindes keine rechtliche Verpflichtung obliegt, bestrafen, weil sie dasselbe in einem solchen Zustande verlassen haben.

In Erw. die Cassationsbeklagte zu dem von ihr aufgefundenen fremden Kinde in keinem solchen Verhältnisse stand, wie es der mehrerwähnte Artikel für seine Anwendung erfordert, das Gr. Obergericht sich daher mit Recht gegen dessen Anwendbarkeit ausgesprochen hat.

In Erw. endlich die wesentlichen Formen des Verfahrens beobachtet worden sind —

Aus diesen Gründen:

verwirft der Gr. Cassationshof zu Darmstadt das Cassationsgesuch als nicht begründet.

Darmstadt, 2. April 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling.

Cassat.-Kl.: v. Jungenfeld.

Digitized by Google

Meineid eines Zeugen. — Thatbestand des Meineids. — Motivirung eines Verweisungsurtheils. — Wesentliche Voraussetzung einer Versetzung in den Anklagestand. —

1) Wenn ein Zeuge vor dem Gerichte eidlich, aber wissentlich falsch aussagt: er habe früherhin, als ihm ein anonymer Brief vorgelegt worden sei, dessen Schriftzüge für diejenigen einer bestimmten Person gehalten; diese seine angeblich gehabte Ueberzeugung habe auf einer frappanten Aehnlichkeit der Handschrift in dem anonymen Briefe mit derjenigen jener Person in Briefen, die er von ihr besitze, beruht — so macht er hiermit eine Aussage über ein früher gefaßtes Kunsturtheil, und somit eine Aussage über eine Thatsache, die er, ohne einen Meineid zu begehen, dem Gericht nicht wissentlich falsch angeben durfte.
2) Es gehört gesetzlich nicht zum Thatbestande des Meineids, daß eine in öffentlicher Sitzung abgegebene Zeugen-Aussage protokollarisch festgestellt worden sein müsse.
3) Ein Verweisungsurtheil ist nicht wegen Mangels von Motiven nichtig, wenn sich das Gericht darin darauf beschränkt hat, zu erklären: die Untersuchungsakten hätten hinlängliche Verdachtsgründe an die Hand gegeben, um die Anklage zu begründen.
4) Da den ersten und unverbrüchlichsten Principien des Verfahrens vor den Assisenhöfen gemäß Niemand vor diese Gerichte gestellt werden kann, gegen den wegen der incriminirten Thatsache nicht eine Voruntersuchung stattgefunden hat — so kann eine Anklagekammer, ohne damit eine Rechtsver-

Digitized by Google

letzung zu begehen, in ihr Verweisungsurtheil als Anklagepunkt nicht eine Thatsache aufnehmen, die bis zum Erlaß dieses Erkenntnisses gar nicht Gegenstand der Untersuchung und des Vorhalts an den Angeklagten gewesen war.

(Nr. 1144 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Bandel.

Der Rentner Philipp Bandel zu Worms war in einer Straffache gegen die Wittwe Kaufmann geb. Scheuer daselbst (welche der gegen die Ehefrau des Ludwig Weidig durch anonyme Briefe verübten Verläumdung beschuldigt worden war) als Entlastungszeuge vor dem Gr. Bezirksgericht zu Alzey vernommen worden und hatte bei dieser Gelegenheit, der von dem Gerichts-Sekretär aufgenommenen note sommaire zufolge, ausgesagt:

„Die Frau des Schreiners Orth" (welcher einen der anonymen Briefe empfangen hatte) „brachte mir einen Brief ohne Unterschrift, worin mein Name mit jenem der Frau Weidig in Verbindung steht.

Ich wies die Frau ab mit dem Bemerken, daß mich das nicht anfechte. Ich hielt die Handschrift für jene der Frau Weidig, indem sie mir frappant ähnlich schien mit derjenigen in den Briefen, die ich von der Frau Weidig besitze, und die sich auf die unglücklichen Verhältnisse ihres in Baden verhafteten Mannes beziehen.

Ich habe mit der Frau Kaufmann nie etwas von Frau Weidig gesprochen."

Das Bezirksgericht fand sich durch diese Aussage veranlaßt, dem Zeugen Bandel anzusinnen, die angeblich in seinem Besitze befindlichen Briefe der Frau Weidig vorzulegen. Er that dieß auch mit Einem Briefe, der vom 30. Mai 1850 datirte. Es wurden mehrere Expertisen veranstaltet, und alle fielen dahin aus, daß die Schriftzüge der Frau Weidig in diesem Briefe nicht die geringste Aehnlichkeit mit jener in dem Briefe an Schreiner Orth habe.

Der Staatsprocurator am Gr. Bezirksgerichte zu Alzei sah sich durch diese Verhältnisse bewogen, gegen den Rent-

Digitized by Google

ner Bandel eine strafrechtliche Verfolgung wegen Meineids zu provociren, den derselbe dadurch begangen habe, daß er als Entlastungszeuge vor Gericht ausgesagt habe:

„Die Frau des Schreiners Orth brachte mir . . . . . , die ich von der Frau Weidig besitze" —

(conf. diese Aussage, wie sie vorstehend auf pag. 55 wörtlich angegeben ist)

während doch Bandel bei der totalen Unähnlichkeit der Schriftzüge der Ehefrau Weidig in dem vorgelegten Briefe mit der Handschrift in dem anonymen Briefe die behauptete Ueberzeugung unmöglich gehabt haben könne und auch nicht gehabt habe.

Nachdem viele Zeugen vernommen worden waren, neue Expertise erhoben worden war, man auch den Angeschuldigten selbst mehrmals über den Gegenstand der Beschuldigung verhört, und der Staatsprocurator hierauf seinen Antrag, den Beschuldigten, unter Erlassung eines Leibverhaftsbefehls, zur Erkennung der Anklage wegen durch jene Zeugenaussage verübten Meineids vor die Anklagekammer Gr. Obergerichts zu verweisen, notivirt hatte, erließ die Rathskammer Gr. Bezirksgerichts unterm 13. Febr. 1855 Beschluß dahin:

„daß Bandel in Ermangelung des feststehenden objectiven Thatbestandes des demselben zur Last gelegten Meineids außer Verfolgung zu setzen sei."

Gegen diesen Raths-Kammerbeschluß wendete die Staatsbehörde Opposition ein, und führte in der näheren Begründung dieses Rechtsmittels umständlich aus, daß ein Zeuge, der dem Gericht wissentlich falsch eidlich versichere, einen bestimmten Glauben, eine gewisse Ansicht früherhin gehabt zu haben — sich damit allerdings eines Meineids schuldig mache. Die Staatsbehörde wies dabei zugleich auch darauf hin, daß selbst die in der note sommaire constatirte weitere Bandel'sche Deposition als Zeuge:

„Ich habe mit der Frau Kaufmann nie etwas von Frau Weidig gesprochen" —

inhaltlich der in der Meineidsprocedur vor dem Untersuchungsrichter von Frau Kaufmann gemachten Zeugenaussage falsch sei, und daß Bandel mit dieser Versicherung offenbar jede Vermuthung, als sei er durch die Kaufmann's Wittwe zu seinem ihr günstigen Zeugnisse bestimmt worden, habe abweisen wollen.

Digitized by Google

Die obergerichtliche Anklage-Kammer erließ hierauf, dem Antrage der opponirenden Staatsbehörde entsprechend, unterm 4. April 1855 Urtheil dahin:

„In Erw. daß die Opposition darauf gesetzt werde, daß die Raths-Kammer den Beschuldigten Mangels zureichender Belastungsmittel mit Unrecht außer Verfolgung gesetzt habe;

daß in der That durch die geführte Untersuchung hinreichende Belastungsgründe dafür erbracht worden seien, daß sich der Beschuldigte des ihm zur Last gelegten, unten näher bezeichneten Verbrechens des Meineids schuldig gemacht habe, und Derselbe daher, unter Erkennung eines Leibverhaftsbefehls gegen ihn, vor das Assisengericht der Provinz Rheinhessen zur Aburtheilung zu verweisen sei —

Aus diesen Gründen

erklärt Gr. Obergericht in Erkenntniß auf die Opposition, unter Aufhebung des Rath-Kammerbeschlusses, ... daß gegen Ph. Bandel die Anklage wegen Meineids, dadurch verübt:

daß er als Zeuge in der gegen die Wittwe Kaufmann zu Worms, wegen Verläumdung der Ehefrau des Ludwig Weidig daselbst, geführten Untersuchung vor dem Gr. Bezirksgericht zu Alzey in Dessen Sitzung vom 17. März 1854 einen Eid wissentlich falsch geschworen habe, indem er nach vorheriger Ableistung des Zeugeneides wissentlich die unwahre Angabe gemacht habe: er habe die Handschrift des ihm von der Ehefrau Orth vorgezeigten anonymen Briefs für jene der Frau Weidig selbst gehalten, indem sie ihm frappant ähnlich geschienen mit derjenigen in den Briefen, die er von der Frau Weidig besitze.

Er habe der Frau Kaufmann nie etwas von der Frau Weidig gesprochen —

und indem das Gericht hiermit Leibverhaftsbefehl erlasse . . . . . verweise Es den genannten Angeklagten vor den Assisenhof der Provinz Rheinhessen, um allda dem Gesetze gemäß geurtheilt zu werden" ꝛc.

Gegen dieses dem Angeklagten am 5. April insinuirte Verweisungsurtheil wendete Derselbe am 8. ejusd. sowohl Cassationsrecurs, als auch vorsorglich Nichtigkeitsbeschwerde zu Protokoll ein, indem er zugleich, ohne weitere Mittel auszuschließen, schon hier drei derselben speziell bezeichnete.

Digitized by Google

Später reichte aber einer seiner beiden Anwälte (adv. Scheuer) bei dem Cassationshofe noch eine besondere Denkschrift ein, in welcher zunächst dieses höchste Tribunal um eine Official-Prüfung des rein formellen Verfahrens gebeten, im Uebrigen aber die schon gleich Anfangs bezeichneten Cassationsmittel theils näher präcisirt, theils auch ergänzt wurden.

Bei Verhandlung der Sache am Cassationshofe hob der andere Vertheidiger Bandels (adv. Bernays) im Vorübergehen auch noch neu hervor: daß die Anklage nicht auf den in der Voruntersuchung gar nicht zur Sprache gekommenen Umstand, daß Bandel als Zeuge auch eidlich, jedoch wissentlich falsch versichert haben solle: „Ich habe der Frau Kaufmann nie etwas von Frau Weidig gesprochen" — hätte gerichtet werden dürfen.

Der Gr. General-Staatsprocurator stellte den Antrag: „den von Bandel ergriffenen Cassationsrecurs nebst Nichtigkeitsbeschwerde in allen Stücken als unbegründet zu verwerfen, mit Ausnahme allein des Einen Punktes, daß die Anklage wegen Meineids auch darauf gerichtet worden sei, er habe diesen auch dadurch begangen, daß er als Zeuge wissentlich falsch beschworen habe:

„„Ich habe der Frau Kaufmann nie etwas von Frau Weidig gesprochen —""

diesen Anklagepunkt vielmehr aus der Anklageformel zu streichen und in so weit die sent. a qua zu cassiren; in Betracht, daß die Beschuldigung der verfolgenden Staatsbehörde auf diesen Punkt vor dem Rathskammerbeschluß niemals ausgedehnt, daß auch der Angeklagte darüber in der Voruntersuchung nie vernommen worden sei, daß demzufolge die Rathskammer diesen Anschuldigungspunkt zu erwägen außer Stand gewesen sei und daß es rechtlich nicht gestattet sein könne, einen solchen neuen Anklagechef erst in der Oppositionsinstanz, in Erkenntniß über die Rechtmäßigkeit des Rathkammerbeschlusses, in die Anklageformel einzuflechten.

Sollte der Cassationskläger allenfalls noch beantragen, daß die sent. a qua bezüglich dieses Einen Punktes in Seinem Interesse nicht cassirt werden möge, so glaube der General-Staatsprocurator, bei der Wichtigkeit dieses Cassationsgrundes an sich, eventuell den Antrag stellen zu

Digitized by Google

sollen, daß alsdann die sent. a qua in dem bezeichneten Punkte dennoch, jedoch nur im Interesse des Gesetzes, cassirt und die Beischreibung des cassirenden Erkenntnisses an dem Rande der betreffenden obergerichtlichen Entscheidung verordnet werden möge." ꝛc.

Das Praesidium des Cassationshofs forderte hierauf den Vertheidiger auf, sich darüber zu erklären: ob er auf dem von der Gr. Staatsbehörde an diesem obersten Gerichtshofe ex officio geltend gemachten Cassationsgrund bestehe? In Folge dessen erklärte der Vertheidiger: „daß, da er in seinen mündlichen Ausführungen auf diesen Cassationsgrund ebenfalls hingewiesen habe, er auch auf demselben bestehe." —

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der in Anklagestand versetzte Ph. Bandel sich gegen das Verweisungsurtheil der Anklagekammer des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 4. April 1855 in nützlichen Fristen mit der Nichtigkeitsklage und dem Rechtsmittel der Cassation vorgesehen, und in seinen desfalls auf den Canzleien des Gr. Bezirks- und Obergerichts abgegebenen Erklärungen, sowie in seiner bei diesem obersten Gerichte eingereichten Denkschrift, mehrere Cassations- und Nichtigkeitsgründe speciell aufgeführt hat, daher das Gesuch nach beiden Richtungen hin zu prüfen ist.

In Erw. unter Nr. 1 der Canzleierklärungen folgende Beschwerde erscheint: „weil die von Gr. General-Staats-Procuratur zu Mainz eingelegte Opposition gegen den Rathskammerbeschluß des Gr. Bezirksgerichts zu Alzei als unzulässig und jedenfalls wegen Nichtreiterirung als nichtig und unstatthaft von der Anklagekammer Gr. Obergerichts hätte abgewiesen werden müssen —" daß aber nicht die Gr. General-Staats-Procuratur zu Mainz, sondern der Staats-Procurator zu Alzei den Einspruch gegen den Rathskammerbeschluß zu Alzei vom 13. Februar 1855 eingelegt hat, und kein Gesetz die Wiederholung eines solchen Einspruchs erfordert, sohin dieses Mittel, welches nur als Cassationsmittel hätte dienen können, zu verwerfen ist.

In Erw. der unter Nr. 2 libellirte Grund der erwähnten Erklärungen in der eingereichten Denkschrift unter Nr. 3 näher ausgeführt, und rücksichtlich des ersten Theils der als meineidig abgegebenen Zeugendeposition von Bandel:

Digitized by Google

„er habe die Handschrift des ihm von der Frau Orth vorgezeigten anonymen Briefes für jene der Frau Weidig selbst gehalten, indem sie ihm frappant ähnlich geschienen mit denjenigen Briefen, die er von der Frau Weidig besitze", behauptet wird: diese Anklage stelle ein im Strafgesetze nicht pönalisirtes Factum dar — was denn den im Art. 18 des Gesetzes vom 31. December 1848 unter A. Nr. 2 vorgesehenen Nichtigkeitsgrund bilden würde;

In Erw. diese Behauptung darauf gestützt werden will: daß der materielle Inhalt der bezüchtigten Aussage keinen Gegenstand einer Zeugen-Deposition ausmache, weil der Zeuge nicht berufen sei, ein Kunsturtheil, wie ein solches in derselben enthalten sei, abzugeben, sondern dem Gerichte nur über seine sinnlichen Wahrnehmungen Rechenschaft schuldig sei — wonach sie einen Meineid wegen einer wissentlich falsch beschworenen Zeugen-Deposition nicht involvire, überdies Querulant auch nicht den im Art. 44 P. P. O. vorgesehenen Experten-Eid, sondern nur den Zeugen-Eid geschworen habe;

In Erw. es aber dieser Argumentation an der factischen Begründung fehlt, da dem Querulanten, wie dies durch die ganze Deduction in seiner Denkschrift mit Unrecht unterstellt wird, gar nicht schuld gegeben wird, als habe er unter einem gerichtlich ausgeleisteten falschen Zeugen-Eid wissentlich unwahr erklärt: er halte jetzt, im Augenblick der Depositon, die Schrift des anonymen Briefes für jene der Frau Weidig, weil sie frappant ähnlich wäre mit den Briefen, die er von derselben besitze (Verhältnisse, worüber er weder befragt wurde, noch deponirte), sondern er habe dem Gerichte unter seinem Zeugen-Eid erklärt, wie er früher, als ihm die Frau Orth den anonymen Brief vorlegte, die fragliche Schrift für jene der Frau Weidig gehalten habe, während dieses behauptete Dafürgehaltenhaben unwahr sei; er habe ferner deponirt, diese seine angeblich gehabte frühere Ueberzeugung habe auf einer frappanten Aehnlichkeit der Handschrift des anonymen Briefes mit jener der Briefe beruht, die er von der Frau Weidig besitze, während er selbst an eine Aehnlichkeit nie geglaubt haben könne, und nie geglaubt habe; daß aber eine solche Aussage über ein früher gefaßtes Kunsturtheil die Angabe einer Thatsache bildet, zu deren Erhärtung der Querulant als Entlastungszeuge geladen war und worüber er sich auch als Zeuge

Digitized by Google

vernehmen lies, und dem Gerichte nicht meineidig werden durfte — daher auch dieser Nichtigkeitsgrund zu verwerfen ist.

In Erw. unter Nr. 3 der auf den Canzleien abgegebenen Erklärungen wörtlich darüber querulirt wird: „weil die insinuirte Anklageacte wegen Mangels gesetzlicher Unterlage, das heißt: Mittheilung des Rathskammerbeschlusses und Verweisungsurtheils, an einer unheilbaren Nichtigkeit leide" — daß aber dieses Mittel, als gegen den Anklageact gehend, höchstens als Cassationsmittel gegen das Endurtheil, nicht aber als Angriffsmittel irgend einer Art gegen das diesem Acte vorausgehende Verweisungsurtheil gebraucht werden kann.

In Erw. unter Nr. 1 der erwähnten Denkschrift als erstes Cassations- und eventuelles Nichtigkeits-Mittel eine Verletzung des Art. 217. P. P. O. und des Art. 4 des Gesetzes vom 31. December 1848 zur Sprache gebracht wird, weil die zehntägige Frist nicht eingehalten worden sei, welche die citirten Artikel der Staatsbehörde bei der Anklagekammer vom Tage des Einlaufs der Acten gäben, um die Sache dem Collegium zu unterbreiten — dieses Mittel jedoch darum keine Beachtung verdient, weil an die Nicht-Einhaltung der Frist die Strafe der Nichtigkeit nicht geknüpft ist.

In Erw. als zweites Cassations- und Nichtigkeitsmittel noch eine Verletzung der Art. 155 und 189 P. P. O. geltend gemacht und darauf gestützt wird: daß über die angebliche, meineidig abgegebene Zeugen-Deposition kein Protokoll errichtet worden sei, und der Beweis des objectiven Thatbestandes nicht durch die note sommaire erbracht werden könne — daß aber auch dieses Mittel die Billigung des obersten Gerichts nicht zu finden vermag, weil kein Gesetz unter Strafe der Nichtigkeit vorschreibt, daß, um der Untersuchung und Bestrafung wegen Meineids unterzogen werden zu können, eine in öffentlicher Audienz abgegebene Zeugen-Deposition protocollarisch festgestellt werden müsse.

In Erw. unter Nr. 3 der Denkschrift der Querulant sich auch darüber beschwert, daß der zweite Theil seiner Zeugenaussage: „Er habe der Frau Kaufmann nie etwas von der Frau Weidig gesprochen" — mit Unrecht als meineidig angeklagt werde, weil es dieser Aeußerung an der sachgemäßen Präcision fehle;

In Erw. dieser Grund zu einer Nichtigkeits-Erklärung so wenig, als zu einer Cassation des betreffenden Theils des Verweisungsurtheils führen kann, zu jener nicht, weil der

Digitized by Google

Art. 18 des citirten Gesetzes keine Nichtigkeitsklage wegen Mangels an Präcision der Anklage giebt, und zu dieser nicht, weil auch eine nach Zeit, Ort und näherem Inhalt mangelhafte thatsächliche Bezeichnung der Anklage, enthält sie nur die criminalistisch zur Construction des in Anklage gezogenen Verbrechens nothwendigen Requisite, und ist sie nur der Art präcis, daß die Identität und Individualität der incriminirten Begangenschaft erkenntlich ist, was vorliegend der Fall ist, dem Zwecke des Verweisungsurtheils vollkommen genügt, da die Verhandlungen in öffentlicher Assisensitzung das Nähere zur Schöpfung des Urtheils schon ergeben müssen.

In Erw., was das weitere in der heutigen Sitzung vorgebrachte Cassationsmittel angeht: daß das Verweisungsurtheil als nicht motivirt nichtig sei — auch dieses keine Berücksichtigung verdient, weil die Aeußerung des Gerichts, „daß die Untersuchungsacten hinlängliche Verdachtsgründe an die Hand gegeben hätten, die Anklage zu begründen", vollkommen genügt. —

In Erw. es dagegen das erste und unverbrüchlichste Princip des Verfahrens vor den Assisenhöfen ist, daß Niemand vor diese Gerichte gestellt werden kann, gegen den wegen der incriminirten Thatsache nicht eine Voruntersuchung stattgefunden hat, im vorliegenden Falle aber des erste Requisitorium der Staatsbehörde vom 15. Juli 1854 nur den ersten schon oben beleuchteten Passus der Deposition des Querulanten zum Gegenstand der Untersuchung gemacht hat, in dem mit dem Angeklagten abgehaltenen Verhör vom 4. December 1854 und 19. Februar darauf Demselben auch nur wegen dieses Theils seiner Aussage Vorhalt gemacht und er zur Vorbringung seiner materiellen Vertheidigung veranlaßt wurde, obschon die Frau Kaufmann bereits den 19. Februar als Zeugin vernommen gewesen war, und die Deposition vorlag, worauf die wissentliche Unwahrheit auch des zweiten Theils der Aussage gestützt wird, auch die Staatsbehörde am Bezirksgerichte in ihrem Antrage an die Rathskammer wieder nur den ersten Theil der Deposition zum Gegenstand der Anklage machte, und der Rathskammerbeschluß auch seinerseits die Anklage nur in soweit seiner Prüfung unterworfen hat — daß sohin Gr. Anklagekammer ohne Rechtsverletzung in das Verweisungsurtheil einen Passus nicht aufnehmen und eine Anklage wegen Meineids nicht ausdehnen durfte auf eine Thatsache, die, wie nachgewiesen,

Digitized by Google

bis zum Erlaß des Verweisungsurtheils kein Gegenstand der Untersuchung und des Vorhalts an den Angeklagten gewesen war —

Aus diesen Gründen:

verwirft Gr. Oberapp.- und Cassations-Gericht, als Cassationshof erkennend, die gegen das Verweisungsurtheil der Anklagekammer vom 4. April 1855 eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde theils als unbegründet, theils als unstatthaft;

verwirft das mit der Nichtigkeitsquerel verbundene Cassationsgesuch gegen dasselbe Urtheil, in soweit dieses den Cassationskläger vor den Assisenhof der Provinz Rheinhessen unter der Anklage eines wissentlich falsch geleisteten Eides verweist, indem er in der Sitzung des Gr. Bezirksgerichts vom 17. März 1854 eidlich deponirte: „er habe die Handschrift des von der Ehefrau Orth ihm vorgezeigten anonymen Briefes für jene der Frau Weidig selbst gehalten, indem sie ihm frappant ähnlich geschienen mit derjenigen in den Briefen, die er von Frau Weidig besitze;"

cassirt jedoch dieses Urtheil, in so weit es den Querulanten auch wegen des weiteren Theils seiner Aussage vor die Assisen verwiesen hat: „Er habe der Frau Kaufmann nie etwas von der Frau Weidig gesprochen;"

erklärt in revisorio, daß wegen dieses Theils der Deposition noch zur Zeit eine Anklage nicht stattfindet;

verordnet die Rückgabe der hinterlegten Geldstrafe, und

verurtheilt den Cassations- und Nichtigkeitskläger in die Hälfte der durch seinen Recurs entstandenen Kosten.

Darmstadt, 30. April 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling.

Cassat.- und Nichtigk.-Kl.: Bernays und Scheuer.

Landstreicherei. — Gewohnheitsbettelei. — Schriftfälschung.

Dadurch, daß ein Landstreicher ein falsches Zeugniß bei sich führt, und von diesem Zeugnisse, was er

Digitized by Google

selbst angefertigt hat, Gebrauch macht, um daraufhin milde Gaben zu empfangen (oder daß ein Bettler aus Gewohnheit auf ein falsches Zeugniß hin bettelt, das er selbst gefertigt hat), begeht er nicht blos das Verbrechen der Landstreicherei (der Gewohnheitsbettelei), sondern auch das der Schriftfälschung. Beide Verbrechen sind als mit einander concurrirend zu bestrafen. Auch wird der im Art. 246 Nr. 1 St. G. B. für die Landstreicherei vorgesehene Erschwerungsgrund: der Besitz eines falschen Zeugnisses (oder der im Art. 248 Nr. 1 für den Gewohnheitsbettel vorgesehene Erschwerungsgrund: das Betteln auf falsche Zeugnisse hin) dadurch nicht gedeckt, daß das Verbrechen der Schriftfälschung nebenbei ebenfalls zu bestrafen ist.

(Nr. 1143 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Heilbronner.

Heinrich Heilbronner von Gensingen wurde durch das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren überführt, Landstreicherei im zweiten Betretungsfall getrieben, und dabei ein falsches Zeugniß bei sich geführt, und davon auch, um daraufhin milde Gaben zu empfangen, Gebrauch gemacht zu haben, welches er selbst angefertigt hatte, und also lautete:

„Ich bescheinige hiermit, daß der Heinrich Heilbronner Willens ist, nach Amerika zu gehen, um da seine Sache verbessern, und später seinen alten armen Vater unterstützen zu können; da er aber die Mittel nicht hat, um fortmachen zu können, so bitte ich einen jeden redlichen Mann, ihm eine kleine Unterstützung mitzutheilen, und es aber auf die andere Seite zu schreiben, was er gegeben hat, damit ich weiß, wie viel Geld er bekommt. So geschehen Gensingen den 3. Sept. 1854. Der Vorstand Conrad Simon."

Gr. Bezirksgericht zu Mainz erklärte hierauf den Beschuldigten am 31. Jan. 1855 sowohl der Landstreicherei unter dem im Art. 246 Nr. 1 St. G. B. bezeichneten Erschwerungsgrund, als auch der Schriftfälschung schuldig, und setzte ihm dafür eine Strafe von 15 Monaten Correktionshaus an.

In Folge der Appellation des Heilbronner nahm zwar das Gr. Obergericht die gegen Letzteren vorliegenden Reate in demselben Umfange, wie es der erste Richter gethan,

Digitized by Google

für erwiesen an. Es sprach ihn jedoch nichts desto weniger von der Ladung in Betreff der Schriftfälschung um deswillen los: „weil, wenn auch der Art. 385 St. G. B. nicht, wie der C. pénal, zum Verbrechen der Schriftfälschung geradezu verlange, daß durch die gefälschte Urkunde irgend eine Rechtsverbindlichkeit begründet oder aufgehoben werden solle, dennoch nicht angenommen werden könne: ein Bettler, der ohnehin die Mildthätigkeit Anderer in Anspruch nehme, wolle sich durch das Vorzeigen eines falschen Zeugnisses einen unerlaubten Vortheil verschaffen — weil vielmehr, da überdies der Cassationsbeklagte nicht wegen Bettelei, sondern nur wegen Landstreicherei angeschuldigt sei, Derselbe blos wegen dieses Vergehens unter dem im Art. 246 Nr. 1 bezeichneten Erschwerungsgrund zu bestrafen sei, in welchem Artikel nicht unterschieden werde, ob der Landstreicher das falsche Zeugniß, welches er bei sich führe, selbst gefertigt habe, oder ein von einem Anderen gefertigtes falsches Zeugniß mit sich herum trage."

Gr. Obergericht setzte daraufhin durch Urtheil v. 23. März 1855 für Heilbronner die Strafe auf 9 Monate Correctionshaus herab.

Hiergegen wendete die obergerichtliche Staatsbehörde Cassationsrecurs ein.

Der General-Staatsprocurator am Cassationshofe stellte hierüber folgenden Antrag:

„In Betracht, daß es zwar nicht zu billigen ist, daß das Gr. Obergericht in Seinem Erkenntnisse generell angenommen hat:

„„von einem Bettler, der ohnehin die Mildthätigkeit Anderer in Anspruch nehme, könne nicht behauptet werden, er wolle sich durch das Vorzeigen eines falschen Zeugnisses einen unerlaubten Vortheil verschaffen"" —

da es im Gegentheil, wenn anders die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen zum Thatbestande einer Schriftfälschung gegeben sind — jedesmal von den Verhältnissen des concreten Falls abhängen wird, ob der von dem Bettler mit Hülfe eines falschen Zeugnisses beabsichtigte Vortheil als ein erlaubter oder unerlaubter zu bemessen ist, so zwar, daß, wenn der Vortheil den letzteren Charakter hätte, alsdann der Thatbestand der Schriftfälschung ohne Anstand auch gegen den Bettler als vorhanden anzunehmen sein würde;

In B. daß es auch ebensowenig zu billigen ist, daß das Gr. Obergericht in Seinem Erkenntnisse davon ausgegangen ist, als könne ein Landstreicher oder ein Bettler das Verbrechen der Schriftfälschung darum gar nicht begehen, weil für sie in den Art. 246 und 249 St. G. B. der Besitz oder Gebrauch eines falschen Zeugnisses als erschwerender Umstand eigends in's Auge gefaßt sei, und man die Anfertigung eines solchen falschen Zeugnisses gegen sie doch nicht noch-

Digitized by Google

mals als besonderes Delikt unter die betr. Vorschriften über die Schriftfälschung subsumiren und darnach ahnden könne.

In B. nämlich, daß nach Art. 246 der Landstreicher schon dann, wenn er falsche Zeugnisse „bei sich führt", und der Bettler nach Art. 249 schon dann, wenn er „auf falsche Zeugnisse hin" bettelt, mit der dort vorgesehenen erschwerten Strafe belegt werden soll, ohne daß dabei irgend etwas darauf anzukommen hat, ob der Landstreicher von dem falschen Zeugnisse auch Gebrauch gemacht hat, beziehungsweise, ob Beide, Landstreicher und Bettler, sich durch den Gebrauch des Zeugnisses einen unerlaubten Vortheil verschaffen wollten — weshalb die Reate der Art. 246 u. 249 St. G. B. den Thatbestand der Schriftfälschung nach Art. 285 bei Weitem nicht erschöpfen, darum aber auch die Möglichkeit einer Verübung der letzteren durch Landstreicher oder Bettler keineswegs ausschließen.

In B. jedoch, daß, um in cassatorio den Thatbestand des Verbrechens der Schriftfälschung als ebenfalls von dem Beschuldigten Heilbronner verübt annehmen zu können, in facto feststehen müßte: daß Heilbronner von dem fragl. Zeugniß Gebrauch gemacht habe, um Anderen zu schaden, oder sich oder Anderen einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, daß aber von dem Gr. Obergericht keines dieser wesentlichen faktischen Substrate für constatirt erklärt worden ist, daher aber auch die Art. 385 u. 386 Nr. II. St. G. B. nicht als durch die obergerichtliche Sentenz verletzt erachtet werden können —

In B. dieser Argumente den Cassat.-Recurs der obergerichtlichen Staatsbehörde als unbegründet zu verwerfen."

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. Gr. Obergericht von der Rechtsansicht ausgegangen ist, daß Derjenige, der, um sich milde Gaben überhaupt oder doch reichlichere Spenden zu verschaffen, als er ohnehin erwarten zu haben glaubte, sich eine falsche Attestation fertigt und von derselben Gebrauch macht, sich einen unerlaubten Vortheil durch Schriftfälschung zu verschaffen, im Sinne des Art. 385 St. G. B., nicht angesehen werden könne, hierdurch aber einer Unterscheidung rechtliche Geltung angedeihen ließ, die das Gesetz nicht kennt, und sohin das Gesetz in seiner Allgemeinheit verletzte.

In Erw. diese Auffassung sich besonders auch durch folgende aus dem Berichte über den Entwurf des St. G. B. und aus der in der zweiten Kammer der Landstände stattgehabten Discussion und Abstimmung entnommenen Data als richtig nachweist:

1) der von Gr. Regierung den ständischen Kammern vorgelegte Entwurf eines St. G. B. enthält im Titel XLV unter der Rubrik „von der Schriftfälschung und vom Betrug" einen Artikel 360, entsprechend dem Art.

Digitized by Google

388 des St. G. B., in welchem einleitend festgesetzt war: „Von den in den Art. 357, 358 und 359 (entsprechend den Art. 385, 386, 387 St. G. B). enthaltenen Verfügungen sind die an Reisepässen u. s. w. und Zeugnissen verübten Fälschungen ausgenommen, in Ansehung deren in den nachfolgenden Art. 361 — 364 besondere Bestimmungen getroffen sind; der proponirte Art. 363 lautete aber: „Wer unter dem Namen einer obrigkeitlichen Behörde oder Person oder eines öffentlichen Beamten ein falsches Zeugniß über gute Aufführung, Armuth oder sonstige Umstände macht, welche dazu geeignet sind, die Regierung oder Privatpersonen zum Wohlwollen gegen die darin bezeichnete Person zu bewegen und ihr Stellen, Credit oder Unterstützung zu verschaffen, soll zu Gefängnißstrafe verurtheilt werden."

2) Der Ausschuß trug jedoch unter Anderem auf Streichung dieses Artikels an, weil die hier speciell pönalisirten Handlungen theils unter Art. 358 II. des Entwurfs (Art. 386 II St. G. B.) theils unter den Begriff des Betrugs fielen, und die an beiden Orten vorgesehenen Strafen keineswegs zu hart erschienen.

3) Diese Streichung wurde denn auch von den ständischen Kammern gebilligt, die Artikel finden sich im St. G. B. nicht publicirt, und aus dem Art. 388 (360 des Entwurfs) wurden die Worte „und Zeugnissen" entfernt — woraus sich von selbst ergibt, daß Schriftfälschungen in und mit solchen Zeugnissen zum Zwecke, sich mildthätige Unterstützung zu verschaffen, von den allgemeinen Verfügungen über Fälschung nicht ausgenommen sind.

4) Der angeführte Antrag des Ausschusses wurde gestellt, nachdem Derselbe bereits eine völlige Umarbeitung der Regierungsproposition Titel XXVIII des Entwurfs über Landstreicherei und Bettelei vorgenommen und proponirt hatte:

a) als Erschwerungsgrund der Landstreicherei: das Beisichführen falscher oder gefälschter Zeugnisse (Art. 246 Nr. 1. St. G. B.;

b) als Erschwerungsgrund der Gewohnheitsbettelei: das Betteln auf falsche Zeugnisse hin (Art. 248 Nr. 1. St. G. B.)

c) und als ein Specialverbrechen: das Betteln nicht aus Gewohnheit, aber auf falsche Zeugnisse hin

Digitized by Google

(Art. 249 St. G. B.) — ein vollständiger Beweis, daß im Geiste des proponirenden Ausschusses sich die Vergehen unter a und b mit den angeführten Erschwerungsgründen und jenes sub c und das möglicher Weise concurrirende Verbrechen der Schriftfälschung nicht decken. —

5) In der Discussion in der zweiten Ständekammer gab demnach der Bericht-Erstatter auf die Bemerkung eines Abgeordneten, daß der Ausdruck „auf falsche Zeugnisse hin" darum gestrichen werden müsse, weil der Gebrauch dieser falschen Zeugnisse im Titel von der Fälschung — Art. 358 und 359 — mit weit schwereren Strafen belegt sei, folgenden Aufschluß: „Läßt sich erweisen, daß der Bettler das Zeugniß gefälscht habe, so tritt noch außerdem die hierdurch verwirkte Strafe ein", und im Verlauf der Discussion noch ferner: „Es werden die falschen Zeugnisse hier rein objectiv genommen; wenn ein Bettler ein falsches Zeugniß nur in der Tasche hat, wenn er dasselbe zeigt und bettelt, so ist dies ein Erschwerungsgrund; ob er das falsche Zeugniß selbst gemacht hat, ob bewiesen werden kann, daß er wußte, daß das Zeugniß falsch sei, das ist eben so gleichgültig, wie der Umstand, ob und welchen Gebrauch der Angeklagte von den bei sich führenden Waffen zu machen gedachte," — auf welche Erklärungen hin die fraglichen Artikel angenommen und publicirt wurden, wonach denn in von ihnen berührten Fällen die Bestrafung des Falsums, wenn, wie vorliegend, dessen Requisite nachgewiesen sind, vorbehalten blieb.

In Erw. wenn demnach der Cassationsbeklagte allerdings auch wegen Schriftfälschung zu bestrafen war, und das Urtheil des Gr. Obergerichts, welches ihn in dieser Hinsicht von der Anschuldigung und Ladung losgab, cassirt werden muß, sich die Frage noch aufwirft, ob das dem Cassationsbeklagten zur Last liegende Vergehen der Landstreicherei im Wiederholungsfall auch noch als unter dem Erschwerungsgrund des Art. 246 Nr. 1., weil derselbe ein falsches Zeugniß bei sich geführt hat, verübt, mit Strafe anzusehen sei, oder ob dieser Erschwerungsgrund vom schweren Verbrechen der Schriftfälschung absorbirt werde; diese Frage aber im ersteren Sinne zu entscheiden ist, weil das Vergehen der Landstreicherei schon durch den Besitz eines gefälschten

Digitized by Google

Zeugnisses aggravirt ist, während das Verbrechen der Fälschung seine Vollendung erst durch den von diesem Zeugnisse gemachten Gebrauch erreicht.

In Erw. da das Verbrechen der Schriftfälschung die schwerste That ist, deren sich der Cassationsbeklagte schuldig gemacht hat und wegen dieser die ganze, wegen der Landstreicherei aber nur die Zusatz-Strafe zu erkennen ist, nunmehr daher der ganze Strafansatz von Neuem normirt werden muß —

Aus diesen Gründen

cassirt Gr. Oberapp.- und Cass.-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 23. März 1855 und

verurtheilt den Cassationsbeklagten in die Kosten;

erklärt als in der Sache entschiedene Wahrheit: daß Cassationsbeklagter nach Maßgabe der gegen ihn festgestellten Reate wegen Schriftfälschung, in Gefolge Art. 385 und 386 St. G. B., in Concurrenz mit dem Vergehen der Landstreicherei im Wiederholungsfalle unter dem in Art. 246. Nr. 1. daselbst vorgesehenen Erschwerungsgrund der Mitsichführung eines gefälschten Zeugnisses zu bestrafen sei — und

verweist die Sache zur weiteren Entscheidung an das Gr. Obergericht in Mainz zurück.

Darmstadt, 21. Mai 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling.

Cassat.-Kl.: v. Jungenfeld.

Plaintes. — Civilparthie. — Plaignant. — Legitimation der öffentlichen Anwälte. — Nichtigkeit von Urtheilen wegen Widerspruchs mit den Akten. —

1) Der Art. 65. P. P. O. spricht nur von solchen plaintes, welche, gleich der Denunciation, die Einleitung einer Untersuchung hervorrufen sollen.

2) Eine derartige plainte ist aber durchaus nicht erfordert, damit der durch eine strafbare Handlung in seinem Privatinteresse Verletzte sich als Civilparthie constituiren könne.

Digitized by Google

3) Der Art. 67. P. P. O., welcher einem jeden plaignant gestattet, seine Civilklage in jedem Stande der Sache bis zum Schlusse der Debatte im Strafprocesse zu erheben, versteht unter dem Ausdrucke „plaignant" Jeden, der sich über ein ihm widerfahrenes Unrecht beschwert.

4) Oeffentliche Anwälte sind nach französischem Proceßrecht ohne Weiteres für legitimirt zu erachten, um für ihre Parthieen Civilansprüche aus strafbaren Handlungen zu verfolgen.

5) Urtheile, welche mit dem klaren Inhalte der Akten in offenbarem Widerspruch stehen, sind, weil sich die erkennenden Gerichte damit einer Ueberschreitung ihrer Gewalt schuldig machen, auf dagegen erhobenen Cassationsrecurs zu cassiren.

(Nr. 1147 pön. v. Rheinh. U. S. c. Krause.

Gegen den Broncewaaren-Fabrikant Heinr. Krause zu Mainz war in Folge einer Anzeige des Kunstgießerei-Besitzers E. G. Zimmermann zu Hanau schon Anfangs Dec. 1853 eine gerichtliche Untersuchung deshalb eingeleitet worden, weil er ein in der Kunstgießerei des Letzteren verfertigtes Kunstwerk (ein Schachspiel) unerlaubter Weise vervielfältigt habe. Nach beendigter Untersuchung erließ die Raths-Kammer des Großh. Bezirksgerichts zu Mainz einen Beschluß dahin: daß gegen Krause weitere Verfolgung nicht statthabe.

Hiergegen wendete Zimmermann als Civilparthie Opposition ein. Die Anklage-Kammer Gr. Obergerichts wies indessen dieses Rechtsmittel durch Urtheil v. 28. April 1855 als unzulässig ab.

Dagegen Cassationsrecurs des Opponenten, welchen der General-Staatsprocurator für begründet zu erachten beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Anklage-Kammer in ihrem Urtheil die vom Cassationskläger als sogenannte Civil-Parthie in Folge

Digitized by Google

des Art. 135. P. P. O. ergriffene Opposition als unzulässig erklärte, weil Dieselbe namentlich die bei den Akten liegende Bittschrift — welche von der Kunstgießerei Ernst Georg Zimmermann in Hanau durch Advokat-Anwalt Dumont im Laufe der Untersuchung an den Untersuchungsrichter gerichtet wurde, und in welcher Diese sich über das ihr zugefügte Unrecht beschwert, und sich als Civilparthie förmlich constituirt — für nicht geeignet erachtete, zu Gunsten des Cassationsklägers die Voraussetzungen zu erfüllen, die ihn zur Ergreifung des in Rede stehenden Rechtsmittels legitimiren würden.

In Erw. die Gründe, worauf die Anklagekammer diese ihre Entscheidung stützt, theils mit den Grundsätzen der Materie nicht übereinstimmen, theils aber den klaren und unzweideutigen Inhalt der Acten völlig unberücksichtigt lassen.

1) In Erw. Dieselbe an der erwähnten Schrift aussetzt, daß solche die Unterschrift des Untersuchungsrichters gar nicht, noch weniger eine Unterschrift Desselben auf jedem Blatte trage, wie dies der Art. 31. P. P. O. verlange;

In Erw. dieser Artikel zwar vorschreibt, daß die Denunciation vom Denuncianten oder von seinem Specialbevollmächtigten und von der Staatsbehörde auf jedem Blatte unterzeichnet und derselben die Vollmacht angeheftet werde, und der Art. 65 daselbst diese Formen auch auf die dem Untersuchungsrichter überreichten plaintes anwendbar erklärt;

In Erw. jedoch — ganz abgesehen von der Frage, welche Folge an die Unterlassung dieser Formalitäten zu knüpfen sei — es sich aus dem Zusammenhange, in welchem der Art. 65. mit den ihm vorangehenden Artikeln 63. und 64. steht, ergibt, daß hier nur von solchen plaintes die Rede ist, die gleich der Denunciation die Einleitung einer Untersuchung excitiren sollen, bei welchen, als Nachahmung der bei dem römischen accusatorischen Verfahren üblich gewesenen solennen inscriptio in crimen, um der Wichtigkeit des Actes willen ebenfalls gewisse Solennitäten vorgeschrieben wurden, das Vorliegen einer solchen plainte aber überhaupt gar nicht nothwendig ist, damit der durch ein Vergehen oder Verbrechen in seinem Privatinteresse Verletzte sich als Civilparthie constituire, der Art. 67. P. P. O. vielmehr ausdrücklich jedem plaignant — unter welchem Ausdruck er Jeden bezeichnet,

Digitized by Google

der sich über ein ihm widerfahrenes Unrecht beschwert — gestattet, seine Civilklage in jedem Stand der Sache bis zum Schlusse der Debatte im Strafprocesse zu erheben.

In Erw. die Unterstellung, daß nur Derjenige sich im Laufe eines anhängigen Strafprocesses als Civilparthie constituiren könne, der auch eine plainte im Sinne der Art. 63 — 65. eingereicht und den Strafproceß selbst excitirt hätte, zu dem gewiß unannehmbaren Satze führen würde, daß, sobald ein Strafproceß auf andere Veranlassung als auf eine förmliche plainte hin eingeleitet worden wäre, was bei den bedeutendsten Fällen beinahe immer eintreten wird, es der verletzten Parthie ohne ihr Verschulden unmöglich würde, ihr Civilinteresse vor dem Strafrichter auszutragen.

2) In Erw. die Anklagekammer an derselben Schrift weiter den Mangel heraushebt, daß sie nicht von Anwalt Dumont als Specialbevollmächtigtem des Verletzten verfaßt und unterzeichnet, noch derselben eine Vollmacht beigebogen sei.

In Erw. in so weit Dieselbe auch hier wieder die solennen Formen der Denunciation oder plainte im engeren Sinne desiderirt, von dieser Ausstellung dasselbe gilt, was von der unter 1) erwähnten gesagt ist; in so ferne sie aber überhaupt von dem Anwalt, der für eine Civilparthie im Laufe einer bereits anhängigen Untersuchung auftritt, die Exhibition einer Vollmacht unter dem Präjudiz verlangte, daß solcher Anwalt sonst als zum Processe nicht legitimirt zu behandeln, und jeder von ihm ausgehende processualische Schritt, ohne daß er seine Vollmacht dazu förmlich exhibirt habe, schon von Rechtswegen nichtig sei, und unberücksichtigt zu bleiben habe — Dieselbe Principien sanctionirte, die im französischen Processe am wenigsten irgend wie begründet sind, da in diesem der Anwaltsstand, als solcher, zur Vertretung der Parthieen ohne Weiteres als legitimirt gilt, wie sich dieß namentlich auch für den Strafproceß aus den Art. 185, 204, 417, P. P. O. ergibt.

In Erw. wenn demnach auf der einen Seite die Formen, welche die Anklagekammer Gr. Obergerichts zur Solennisirung eines Actes verlangte, worin Jemand im Laufe einer anhängigen Untersuchung als Civilparthie auftritt, nirgends gesetzlich erfordert sind, auf der andern

Digitized by Google

Seite der Art. 66 nachweist, daß jede zu diesem Zwecke im Laufe des Processes abgegebene förmliche schriftliche Erklärung vollkommen genügt, weshalb denn auch die in dem Akt vom 14. März 1854 enthaltene Erklärung für vollgenügend anzusehen ist.

3) In Erw. Gr. Obergericht auch mindestens in Zweifel zieht, ob der erwähnte Akt überhaupt dem Untersuchungsrichter bekannt geworden sei, da derselbe kein praesentatum an sich trage, sich auch weder in Dessen Diarium noch in das bei den Acten liegende Verzeichniß der Actenstücke eingetragen finde, und dabei bemerkt, daß selbst eine Unbekanntschaft des Untersuchungsrichters mit diesem Act sich daraus ergebe, daß Derselbe am 19. Juni 1854 den Cassationskläger Zimmermann als Zeugen abgehört habe, welcher Letztere sich denn auch ohne Widerspruch als solcher habe vernehmen lassen.

In Erw. das einzige in dieser Beziehung relevante Moment sich darauf reducirt: ob es actenmäßig constatirt ist, daß mindestens zur Zeit des Erlasses des Rathskammerbeschlusses die mehrerwähnte an den Untersuchungsrichter gerichtete Bittschrift schon zu den Acten gekommen war; in dieser Hinsicht aber in Betracht kommen:

a) ein Missiv des Untersuchungsrichters an das peinliche Verhöramt zu Frankfurt ([15] act.) mit der Requisition, den unbeeidigt vernommenen Zeugen Böhler nunmehr zu beeidigen, und Demselben zu bemerken, „daß es sich hier nicht von einer unwichtigen Sache, sondern von einer Civil-Entschädigung von 18,000 Thaler handle", der Summe also, welche einklagen zu wollen, vom Intervenienten in Aussicht gestellt wird;

b) ein Protocoll vom 19. Juni 1854 ([18] act.) über die Deposition des als Zeugen abgehörten Cassationsklägers, worin dieser ausdrücklich bemerkt: „Da nun das von mir gefertigte Schachspiel ein Kunstwerk im Sinne der Bundesbeschlüsse ist, und durch dieselben gegen Nachbildung geschützt ist, klage ich gegen Krause unter Vorbehalt aller meiner Rechte als Civilparthie";

c) die am Tage des Erlasses des mit Opposition angegriffenen Beschlusses der Rathskammer von der Staatsbehörde erfolgte Committirung des Gerichtsboten Trapp: der Kunstgießerei Ernst Georg Zimmermann in Hanau,

Digitized by Google

welche sich als Civilparthie in der Untersuchungs-Sache constituirt habe, in ihrem bei Advocat-Anwalt Dr. Dumont erwählten Domicil diesen Beschluß zu insinuiren, und der Vollzug dieser Insinuation.

4) In Erw. endlich das Gr. Obergericht noch weiter considerirt, daß der Act vom 14. März 1854 im Namen der Kunstgießerei Ernst Georg Zimmermann in Hanau abgefaßt sei und Diese als Civilparthie bezeichne, während die Opposition von Ernst Georg Zimmermann, Fabrikant in Frankfurt a. M. wohnhaft ꝛc., eingelegt worden sei, ohne auch nur anzugeben, daß Derselbe Eigenthümer jener Kunstgießerei sei und als solcher aufzutreten beabsichtige.

In Erw. in dieser Beziehung es einzig und allein die Frage sein kann, ob actenmäßig feststeht, daß der als Opponent aufgetretene Ernst Georg Zimmermann Derselbe sei, welcher im Interventionsacte als die Kunstgießerei Ernst Georg Zimmermann bezeichnet ist.

In Erw. vorläufig zu bemerken ist, daß es in der Opposition nicht blos heißt: Ernst Georg Zimmermann, Fabrikant in Frankfurt wohnhaft, sondern „Ernst Georg Zimmermann, Fabrikant aus Hanau, in Frankfurt a. M. wohnhaft," sodann, daß es in demselben auch wörtlich heißt: man beschwere sich um deßwillen, „weil die Rathskammer nicht die Verfolgung gegen Heinrich Krause wegen unbefugter Nachbildung des artistischen Eigenthums des comparentischen Bevollmächtigten Zimmermann, nämlich der Figuren eines Schachspiels für zulässig erkannt habe"; hierher aber noch folgende, im Diarium verzeichnete Actenstücke gehören:

a) ein Missiv des Untersuchungsrichters an das kurfürstlich Hessische Justizamt in Hanau vom 7. Januar 1854 ([9] act.) in welchem dieser Beamte bemerkt, „daß Rubricat beschuldigt werde, ein von Malchow in Berlin erfundenes Schachspiel, darstellend die Hermannsschlacht, welches Dieser an die Kunstgießerei von E. G. Zimmermann in Eigenthum übertragen habe, unbefugterweise nachgebildet und in Handel gebracht zu haben, weshalb genannte Handlung Zimmermann gegen Krause dahier Klage erhoben hat", und daher das requirirte Gericht ersucht, den Inhaber der Handlung E. G. Zimmermann

Digitized by Google

als Zeuge abzuhören, in Folge dessen nun auch das Justizamt zu Hanau die Vorladung des Inhabers der besagten Handlung verfügte, auf welche sodann C. G. Zimmermann, Eisengießereibesitzer in Hanau, als Zeuge erschien und abgehört wurde;

b) ein weiteres Missiv desselben Untersuchungsrichters vom 11. Februar 1854 ([11] act.) welches gerichtet ist an die Eisengießerei von C. G. Zimmermann in Hanau und in welchem dem Adressaten bemerkt wird, daß sein Verhör jeden Morgen von 9 bis 12 Uhr stattfinden könne, auf welche Ladung C. G. Zimmermann auch wirklich als Zeuge abgehört wurde und in seine Deposition niederlegte, daß er ([18] act.) Derjenige sei, der das fragliche Schachspiel von Malchow erworben habe, und der durch die Nachbildung verletzt sei;

c) der Rathskammerbeschluß selbst, in welchem als den objectiven Thatbestand der Untersuchung bildend von dem Schachspiel, welches in der Kunstgießerei von C. G. Zimmermann gefertigt worden sei, gesprochen wird.

In Erw. wenn nach dem Vorangeführten aus dem klaren und unzweideutigen und keiner Interpretation fähigen und auch nicht interpretirten, vielmehr gänzlich übergangenen Inhalt der Acten die factischen Beanstandungen der Bittschrift vom 14. März 1854 und ihres Zusammenhangs mit den Oppositionsacten ihre volle Erledigung finden, dieselben überdies von der Staatsbehörde auch nicht im Entferntesten relevirt wurden, die sich hieraus ergebenden Mängel der angegriffenen Sentenz aber nicht etwa darum unberücksichtigt bleiben können, weil in den angedeuteten Beziehungen eine blos factische und daher der Kritik des Cassationshofs nicht unterliegende Entscheidung vorliege, da es Pflicht des Richters ist, seine Urtheile mit dem klaren Inhalt der Acten in Einklang zu setzen, wonach sich denn auch die Rechtsprechung des obersten Gerichts dahin festgesetzt hat, daß Urtheile, welche mit demselben im offenbaren Widerspruch stehen, zu annulliren sind.

In Erw. nach allen diesen Betrachtungen das Gr. Obergericht, indem es die vorliegende Opposition als unzulässig erklärte, sowohl den Art. 135 P. P. O. verletzte als auch durch die Nichtbeachtung des unzweideutigen Acteninhalts sich einer Ueberschreitung seiner Gewalt schuldig machte, sein Urtheil daher zu cassiren ist.

Digitized by Google

In Erw. in revisorio nach den bisher entwickelten Gründen es außer Zweifel gesetzt ist, daß der Cassationskläger als gehörig constituirte Civilparthie zulässig war, das zur Hand genommene Mittel der Opposition gegen den Beschluß der Rathskammer vom 31. März abhin zu ergreifen.

In Erw. Gr. Obergericht in der Hauptsache noch keine Entscheidung gegeben hat, es daher der Fall ist, die Sache an den vorderen Richter zurück zu verweisen — —

Aus diesen Gründen

cassirt Gr. Oberapp.- und Cass.-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Urtheil der Anklagekammer des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 28. April 1855,

erklärt, in revisorio erkennend, als entschiedene Wahrheit: daß Cassationskläger als Civilparthie zu der von ihm gegen den Rathskammerbeschluß des Bezirksgerichts zu Mainz vom 31. März 1855 am 3. April ergriffenen Rechtsmittel der Opposition legitimirt war,

weist die Sache, um über den Fond der Opposition entschieden zu werden, an die besagte Anklagekammer zurück und

verordnet die Rückgabe der hinterlegten Geldstrafe.

Darmstadt, 21. Mai 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling.

Cass.-Kl.: Du Mont.

Briefpost-Defraudation.

Gedruckte, mit Unterschrift versehene Circulare sind, wenn sie keine Addresse haben, als Briefe im Sinne der Verordnungen in Betreff der Gr. Brief- und Fahrposten nicht anzusehen. Die Versendung einer größeren Anzahl solcher Cirkulare in einem verschlossenen, mit Addresse versehenen Packet durch Vermittelung der Fahrpost bildet daher keine Briefpostdefraudation.

(Nr. 1148 pön. v. Rheinh.) Contrav. S. c. Lauteren.

Digitized by Google

Weinhändler Christian Lauteren zu Mainz übergab der Fahrpost daselbst ein an Aug. Haben in Braunschweig adressirtes, verschlossenes Packet, welches 210 gedruckte Circulare, mit der gleichfalls gedruckten Unterschrift „C. Lauteren Sohn" versehen, jedes unter einem besonderen Kreuzband enthielt, ohne daß sich jedoch auf den Circularen selbst, oder auf dem Kreuzbande eine Addresse befand.

Das Postamt, welches in diesem Packete eine Parthie zur Briefpost gehöriger Briefe vermuthete, ließ dasselbe durch die Behörde öffnen, und gründete alsdann auf den Befund die Denunciation einer durch Ch. Lauteren begangenen Briefporto-Defraudation.

Das Gr. Polizeigericht zu Mainz erklärte jedoch durch Urtheil vom 30. April 1855 den Denunciaten der angeschuldigten Defraudation für nicht schuldig.

Der mit den Funktionen der Staatsbehörde am einfachen Polizeigericht beauftragte Gr. Polizei-Commissär ergriff hiergegen Cassationsrecurs, welchen der General-Staatsprocurator am Cassationshof zu verwerfen beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Cass.-Klägerin behauptet: daß das Gr. Polizeigericht, indem es erkannt, daß (in dem bezeichneten Thatbestand) eine Briefporto-Defraudation nicht liege, den §. 21. Beilage 7. der Verordnung vom 16. April 1824, die Gr. Brief- und fahrenden Posten betr., sowie den Nachtrag zu dieser Verordnung vom 2. September 1830 verletzt habe.

In Erw. in diesen Stellen es bei der in dem Art. 8. der V. O. vom 20. Juli 1822, die Beeinträchtigung der Briefposten betr., festgesetzten Strafe untersagt ist, zum Nachtheil der Briefposten durch die fahrenden Posten mit Briefen angefüllte Packete zu versenden, es daher darauf ankommt, ob unter Briefen Circulare, wie sie obiges Packet enthielt, verstanden werden können.

In Erw. das Gr. Polizeigericht erkannte, daß dies nicht der Fall sei und sich vor Allem die Frage aufwirft, ob hierin nicht ein thatsächliches Erkenntniß liege, der Cassationsrecurs sonach als unzulässig zu betrachten sei.

In Erw. diese Frage verneint werden muß, da es sich davon handelt, ob das Gr. Polizeigericht, indem es den Begriff von Brief dahin aufstellte, daß darunter nur eine an eine bestimmte Person gerichtete, geschriebene oder gedruckte

Digitized by Google

Mittheilung zu verstehen sei, den Bestimmungen obiger Verordnungen gemäs erkannt habe, oder ob nicht aus diesen, wenn nicht unmittelbar, doch mittelbar hervorgehe, daß jene Begriffsbestimmung oder die davon gemachte Anwendung dem Willen des Gesetzgebers nicht entspreche.

In Erw. dagegen der Cass.-Recurs als unbegründet verworfen werden muß, da das Gr. Polizeigericht mit Recht erkannte, daß die Voraussetzungen obiger Strafbestimmung nicht vorliegen.

In Erw. nämlich in dem Art. 8. der V. O. vom 20. Juli 1822, dessen Bestimmungen die V. O. vom 2. Sept. 1830 bei den in dem §. 21. Beilage 7. der V. O. vom 16. April 1824 vorgesehenen Contraventionen anwendbar erklärt, verfügt ist: daß nebstdem der Contravenient für jeden Brief, an dessen beabsichtigter Defraudation er Theil genommen, in eine Polizeistrafe von einem Gulden verfalle, die Briefe, welche defraudirt werden sollten, auch an das nächste Briefpostamt abzugeben seien, damit sie Dieses besorge, und zugleich mit dem tarifmäßigen Porto von dem Orte an, wo sie auf die Post hätten gegeben werden sollen, bis an ihren Bestimmungsort belege — hieraus aber erhellt, daß der Gesetzgeber nicht addressirte Circulare, wie sie hier vorliegen, nicht im Auge hatte, er vielmehr nur an geschriebene oder gedruckte Mittheilungen dachte, welche bereits an bestimmte Personen addressirt sind.

In Erw. auch nicht behauptet werden kann: der Umstand, daß die Circulare selbst nicht addressirt seien, könne darum nicht in Betracht kommen, weil das Packet eine Adresse trage, und in Folge dieser auch die einzelnen Circulare als an August Haben addressirt, dieselben sonach jedenfalls aus diesem Grunde als eben so viele Briefe anzusehen seien — da dieser Behauptung, abgesehen von andern Betrachtungen, schon der Umstand entgegensteht, daß der Inhalt der Circulare nicht an Haben gerichtet ist, sie nach demselben vielmehr die Bestimmung hatten, nicht genannten Dritten zugestellt zu werden und diesen kund zu machen, daß Haben für das Haus C. Lauteren Sohn reise, und ihm für dasselbe Aufträge gegeben werden könnten.

In Erw. in einer Zuschrift des Gr. Postamts Mainz an Gr. Polizei-Commissär Künstler sich auf eine Entscheidung Gr. Oberapp.-Gerichts vom 23. Decbr. 1848 in U. S. gegen den Kaufmann Wallenfels zu Gießen berufen wird, in dieser aber es sich von einer andern Frage handelte, da-

Digitized by Google

von nämlich, ob, wenn ein verschlossenes, der Fahrpost übergebenes Packet zwar addressirte, aber nicht verschlossene Zuschriften enthalte, letztere nicht, ohnerachtet sie unverschlossen seien, als eben so viele Briefe betrachtet werden müßten, und obige Strafbestimmung ihre Anwendung zu finden habe —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, den Cassationsrecurs als unbegründet.

Darmstadt, 21. Mai 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.

Cass.-Kl.: Poliz.-Com. Künstler.

Thatsächliche Entscheidung. — Voraussetzung der Straflosigkeit einer Unterschlagung vertretbarer Sachen. —

1) Die Entscheidung, daß eine Unterschlagung durch gänzliche Zufriedenstellung des Berechtigten straflos geworden sei, ist nicht als thatsächliche zu betrachten.

2) Damit die im Art. 380 St. G. B.*) vorgesehene Straflosigkeit Demjenigen als zu Theil geworden angenommen werden könne, welcher eine vertretbare Sache unterschlagen hat, ist unbedingt erfordert, daß Derselbe auf erfolgte Zurückforderung sogleich die vertretbare Sache wenigstens in genere vollständig zurückerstattet haben muß.

(Nr. 1149 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Rau.

---

*) Art. 380 St. G. B. „Die Unterschlagung ist vollendet, wenn der Besitzer entweder:

1) dem zur Zurückforderung Berechtigten den Besitz oder Gewahrsam abgeläugnet, oder:

2) die Sache ganz oder zum Theil verbraucht oder veräußert, oder sonst eine Handlung, wozu nur der Eigenthümer berechtigt ist, damit vorgenommen hat.

Hat der Besitzer aber in den unter Nr. 2 gedachten Fällen auf erfolgte Zurückforderung die gänzliche Zufriedenstellung des Berechtigten sogleich bewirkt und ist die Unterschlagung an einer vertretbaren Sache begangen worden, so findet keine Bestrafung statt."

Digitized by Google

Am 4. Sept. 1850 machte Nicolaus Rau, der damalige Kassier der Ludwigs-Eisenbahn-Gesellschaft zu Mainz, deren Verwaltungsrath die Anzeige, daß seine Kasse so eben bedeutend bestohlen worden sei. Letzterer ordnete sofort eine Revision der Kasse an, und faßte, nachdem das deficit vorläufig auf 7886 fl. 13 kr. calculirt worden war, vorbehältlich weiterer Ermittelungen, am 5. Sept. Entschließung dahin:

1) „der Kassier ist sofort zur Deckung desjenigen Deficits, welches bereits constatirt ist, sowie des sich bei einer unverzüglich vorzunehmenden Revision der Bücher etwa noch weiter ergebenden Deficits anzuhalten;

2) sollte Demselben eine sofortige Baarzahlung nicht möglich sein, so soll eine Deckung dieses Deficits, sei es durch Hypothek, sei es durch Real-Caution angenommen werden."

Diese Beschlüsse wurden dem Rau alsbald eröffnet, worauf Derselbe erklärte:

„er erkenne seine Verpflichtung zur Deckung des durch den ihm zugestoßenen Unglücksfall entstandenen Deficits, wie sich dasselbe nach vollständiger Revision ergeben werde, an, und sei bereit, zur Sicherheit dieser vorläufig auf 9000 fl. evaluirten Schuld sein Haus Lit. D. Nr 336 (auf der großen Bleiche) zur Hypothek zu bestellen."

Der Verwaltungsrath erklärte, da er sich von der Zulänglichkeit des Unterpfands überzeugt hielt:

„er nehme das Anerbieten des Rau seinem ganzen Inhalte nach an."

In continenti ward alsdann durch einen Notar die Verpfändungsurkunde für ein Deficit bis zu 9000 fl., unter Regulirung vierteljähriger Aufkündigung der Schuld und einer Verzinßung derselben mit 5 proc., aufgenommen und diese Verpfändung schon am folgenden Tage (am 6. Sept.) in den Hypothekenregistern gewahrt.

Hiermit war die Sache dieses Deficits, bis auf dessen noch genauere Feststellung, zwischen der Eisenbahn-Gesellschaft und Rau geordnet. Welches Resultat diese nähere Feststellung geliefert hat, ist unbekannt geblieben. Wohl aber wurde das der E.-Gesellschaft für den Betrag von 9000 fl. verhypothecirte Haus des Rau auf Andrängen eines dritten Gläubigers Desselben am 22. Decbr. 1853 in öffentlicher Versteigerung dem Meistbietenden (der Handlung Gebr.

Digitized by Google

Schmitz) zugeschlagen, und es ist constatirt, daß die Eisenbahn-Gesellschaft aus dem Erlöse ihre Hypothekforderung an Capital und Accessorien vollständig getilgt erhalten hat. An welchem Tage dieß geschehen, ist wiederum nicht ermittelt.

Rau hatte davon, daß seine Kasse bestohlen worden sei, am 4. Sept. 1850 sogleich auch der Behörde Anzeige gemacht. Es wurde in Folge Dessen eine Untersuchung gegen unbekannte Thäter eingeleitet, die indessen oberflächlich geführt ward, nicht das geringste Resultat lieferte, und sehr bald auf sich beruhen blieb.

Diese ganze Diebstahlsangelegenheit war bereits so ziemlich der Vergessenheit überliefert, als Rau am 10. Oct. 1853 dem Untersuchungsrichter, unter Leistung eines Zeugeneids, eine Reihe von Indicien bezeichnete, aus denen er schließen zu dürfen glaubte, daß der angebliche Diebstahl von einem gewissen Gürke verübt worden sei.

Die Untersuchung wegen des Diebstahls wurde daraufhin wieder aufgenommen, endete indessen damit, daß die Raths-Kammer den Beschuldigten durch Beschluß v. 18. Jan. 1854 wegen Mangels genügender Indicien außer Verfolgung setzte.

Erst längerer Zeit nach diesem Zeitpunkte nahm die Untersuchung eine Richtung gegen Rau, als ob Dieser die Behauptung eines an ihm verübten Diebstahls nur fingirt habe, um damit eine von ihm selbst begangene Unterschlagung zu verdecken. In der That wurde Derselbe hierauf durch ein Urtheil der Anklage-Kammer vom 27. Sept. 1854 vor das Gr. Bezirksgericht zu Mainz zur Aburtheilung verwiesen, unter der Anschuldigung: daß er sich als Kassier der Kasse der Ludwigs-Eisenbahn-Gesellschaft einer Unterschlagung, und außerdem in der Untersuchung gegen Gürke wegen Diebstahls eines falschen eidlichen Zeugnisses im Sinne des Art. 236 St. G. B. schuldig gemacht habe.

Das Bezirksgericht erachtete indessen mit Urtheil vom 5. Jan. 1855 den Rau der ihm zur Last gelegten beiden Verbrechen für nicht überführt und gab ihn von Ladung und Kosten los.

Die Staatsbehörde appellirte. Allein Gr. Obergericht verwarf durch Erkenntniß v. 27. April 1855, ohne auf die Beweisfrage einzugehen, diese Berufung um deswillen als unbegründet: weil Rau die Eisenbahn-Gesell-

Digitized by Google

schaft wegen seines Kassedeficits sogleich gänzlich zufriedengestellt habe, und weil deshalb zufolge der Vorschrift des Art. 380 St. G. B. gegen Rau wegen der ihm zur Last gelegten Unterschlagung eine strafrechtliche Verfolgung nicht mehr zulässig sei. Das Obergericht knüpfte an diese Entscheidung zugleich die Folge, daß sich Rau nun auch nicht eines falschen eidlichen Zeugnisses im Sinne des Art. 236 St. G. B. schuldig gemacht haben könne. Das Obergericht motivirte jene Entscheidung insbesondere näher damit, daß inhaltlich der Akten, der Zeugenaussagen und der protocollarischen Verhandlung, welche den 5. Septbr. 1850 zwischen dem Cassationsbeklagten und dem Verwaltungsrath der berechtigten Ludwig-Eisenbahn-Gesellschaft zu Mainz gepflogen worden sei, feststehe, daß bei Gelegenheit dieser Verhandlung dem Cassationsbeklagten eröffnet worden sei, daß seine Ersatzpflicht keinem Zweifel unterliegen könne und er demnach zur sofortigen Deckung des constatirten Deficits angehalten werde, welche Deckung, wenn eine augenblickliche Baarzahlung nicht möglich sei, durch Bestellung einer Hypothek oder einer Realcaution werde angenommen werden, daß der Cassationsbeklagte hierauf das Deficit nicht nur anerkannt, sondern sich auch sogleich bereit erklärt habe, zur Sicherheit dessen Deckung gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau eine Hypothek auf sein Haus zu constituiren, daß der Verwaltungsrath dieses Anerbieten angenommen, sich dadurch zufrieden gestellt erachtet und die ganze Sache als völlig ausgeglichen angesehen habe, daß endlich die Gesellschaft auch nach einiger Zeit aus dem Erlöse des in Unterpfand gegebenen Hauses ihre ganze Forderung an Capital und Zinsen ausbezahlt erhalten habe, nach diesen als erwiesen anzunehmenden Verhältnissen aber hierin eine sogleich bewirkte gänzliche Zufriedenstellung des Berechtigten im Sinne des Art. 380 St. G. B. zu erkennen sei, da einestheils die Erklärung der Mitglieder des Verwaltungsraths vorliege, daß sie nach der am 5. Septbr. 1850 erfolgten Anerkennung der Schuld von Seiten des Cassationsbeklagten und der Constituirung der Hypothek die Gesellschaft als gänzlich zufriedengestellt angesehen hätten, anderntheils aber auch mit Rücksicht auf diese Erklärung der Vertreter der Gesellschaft diese Zufriedenstellung nach der Bestimmung des Gesetzes in diesem Falle als vorhanden angenommen werden müsse, weil der Gesellschaft an der Stelle der entkommenen Summe baaren Geldes eine hypothecarisch versicherte, für Capital

Digitized by Google

und Zinsen alle Garantie darbietende Schuldurkunde für den gleichen Betrag überliefert worden sei, welche Urkunde für die Gesellschaft denselben Werth, wie die übrigen Werthpapiere, in welchen damals die vorräthigen Gelder derselben gewöhnlich angelegt worden seien, gehabt hätte, hieraus aber die Folge sich ergebe, daß hier die Schlußbestimmung des Art. 380 des St. G. B. in Anwendung zu bringen und der Cassationsbeklagte mit Rücksicht auf die von ihm bewirkte gänzliche Zufriedenstellung der berechtigten Gesellschaft außer Verfolgung zu setzen sei.

Die obergerichtliche Staatsbehörde ergriff gegen dieses Erkenntniß Cassationsrecurs, den sie vorzüglich auf die Ausführung stützte: die Zufriedenstellung, von welcher der Art. 380 St. G. B. rede, hätte nur in einer objektiven, also in substrato nur in einem sofortigen baaren Ersatz der unterschlagenen Quantität Geldes bestehen dürfen; es sei dagegen eine blos subjective Zufriedenstellung, d. h. eine solche, die nicht durch die sofortige stricte Erfüllung der Rechtsverbindlichkeit, vielmehr dadurch bewirkt worden wäre, daß der Berechtigte sich mit Anderem, oder Geringeren begnügt habe, nicht geeignet, die Straffreiheit zu begründen, welche der Art. 380 St. G. B. in der von ihm gemachten Unterstellung gewähre.

Seitens des Cassations-Beklagten erschien bei Verhandlung über den Recurs Adv.-Anwalt Görz und stellte, bevor er auf eine Widerlegung des Cassationsgesuches einging, den Antrag, dasselbe darum als unzulässig zu verwerfen, weil Gr. Obergericht dadurch, daß es eine gänzliche Zufriedenstellung des Berechtigten als vorhanden angenommen habe, eine faktische Entscheidung ertheilt hätte, die der Critik des Cassationshofs nicht unterzogen werden könne.

Der General-Staatsprocurator am Cassationshofe bestritt die Richtigkeit dieser Unzulässigkeitseinrede, beantragte dagegen, den Cassationsrecurs als unbegründet zu verwerfen. Er machte dafür im Wesentlichen folgende Gründe geltend:

1) Angenommen auch, man wollte eine „gänzliche Zufriedenstellung" des Berechtigten, wie der Art. 380 St. G. B. sie als Bedingung der Straflosigkeit fordere, nur dann als vorhanden annehmen, wenn namentlich unterschlagenes Geld sofort durch anderes baares Geld ersetzt worden sei — so habe doch das Gesetz die gänzliche Zufriedenstellung ausdrücklich erst „auf erfolgte Zurückforderung" zur Bedingung ge-

Digitized by Google

macht. Nun habe aber der Verwaltungsrath der Eisenbahn-Gesellschaft am 5. Sept. 1850 von Rau positiv nur die Deckung des Kassendeficits verlangt; er habe Letzterem dabei ausdrücklich erklärt, daß „wenn ihm eine sofortige Baarzahlung nicht möglich sein sollte, eine Deckung des Deficits namentlich durch Hypothek angenommen werden solle." In dieser Erklärung habe keine solche positive Aufforderung zum sofortigen Zahlen gelegen, wie man sie wohl voraussetzen müsse, um an deren Nichtbefolgung den enormen Rechtsnachtheil der Nicht-Erlangung der Strafloſigkeit des Art. 380 zu knüpfen. Ueberdieß habe der Verwaltungsrath am 5. Sept. 1850 in der That eine gänzliche Zufriedenstellung durch Zahlung um deswillen noch gar nicht einmal fordern können, weil damals der Kasse-manco noch nicht liquid gestellt gewesen sei, er, der Verwaltungsrath, sich vielmehr für diesen Zweck erst noch eine genauere Revision der Rechnungsbücher vorbehalten habe. Rau habe die geforderte Hypothek sofort zu voller Zufriedenheit des Verwaltungsraths gestellt. Eine spätere Zurückforderung des Geldes von Seiten des Verwaltungsraths constire nirgends aus den Akten. Wohl aber sei durch das Urtheil Gr. Obergerichts und sonst ausdrücklich festgestellt, daß das Guthaben der Eisenbahn-Gesellschaft in Folge der Versilberung des ihr verhypothecirten Rau'schen Hauses aus dessen Erlös schon vor einiger Zeit an Capital und Accessorien vollkommen getilgt worden sei. Ob diese Zahlung stattgefunden habe, ehe die gerichtliche Untersuchung wegen Unterschlagung gegen Rau eingeleitet gewesen, oder erst nachher, gehe aus den Akten nicht hervor. Es werde aber auch hierauf nichts ankommen. Denn im Art. 380 St. G. B. sei, abweichend von einer ähnlichen Bestimmung im Art. 376 St. G. B., die Strafloſigkeit nicht zugleich auch davon abhängig gemacht, daß die Zufriedenstellung noch vor eröffneter Untersuchung stattgefunden habe, vielmehr nur davon, daß sie „sogleich auf erfolgte Zurückforderung" erfolge. Großh. Ober-Appell.- u. Cassations-Gericht habe in Uebereinstimmung hiermit in einer Starkenburger Straffache (in U. S. c. Körber durch Urtheil v. 30. März 1843) auch bereits angenommen, daß

Digitized by Google

der Ersatz des Unterschlagenen mit der Wirkung der Strafloſigkeit auch noch *während der Unterſuchung* ſtattfinden könne.

Wenn nun, wie bemerkt, der Verwaltungsrath am 5. Sept. 1850 *baaren Erſatz* poſitiv nicht gefordert habe, eine *ſpätere Zurückforderung* der betr. Zurückforderung der guthabenden Summe aber nirgends zur Sprache gekommen ſei, ſo hätte wenigſtens die der Eiſenbahngeſellſchaft *durch Zahlung* aus dem Erlöſe des Unterpfandes zu Theil gewordene vollſtändige Befriedigung dem Beſchuldigten Rau die im Art. 380 *verheißene Wohlthat völliger Strafloſigkeit verſchafft*. Es hätte daher um dieſes Grundes Willen einer ſtrafrechtlichen Verfolgung wegen Unterſchlagung gegen ihn nicht ſtattgegeben werden ſollen, und der erhobene Caſſationsrecurs werde deshalb zurückgewieſen werden müſſen.

2) Sollte man indeſſen dieſer Auffaſſung der Sache etwa nicht beipflichten wollen, dann werde man doch wenigſtens der Auslegung des Art. 380, wie ſie das Gr. Obergericht in Anwendung gebracht habe, den Vorzug geben müſſen.

Wenn man die Geſchichte der Entſtehung dieſes Art. 380, ſowie ſonſtige Beſtimmungen des St. G. B. in das Auge faſſe, ſo dürfte ſich ergeben, daß der Geſetzgeber ſich unter der „gänzlichen Zufriedenſtellung des Berechtigten“ nicht blos die *ſofortige Reſtitution der unterſchlagenen vertretbaren Sache ſelbſt oder in genere* gedacht habe.

Im Art. 352 des den Ständen vorgelegten Entwurfs des St. G. B. (des heutigen Art. 380) habe es geheißen:

„Hat aber der Beſitzer in den unter Nr. 2 gedachten Fällen auf erfolgte Zurückforderung die *Herbeiſchaffung der Sache, oder die Hinterlegung des Werths derſelben, oder die gänzliche Zufriedenſtellung des Berechtigten* ſogleich bewirkt, ſo findet keine Beſtrafung ſtatt.“

Die vereinigten Ausſchüſſe ſeien nicht blos der Meinung geweſen, daß dieſe ganze Beſtimmung blos auf die Unterſchlagung *vertretbarer* Sachen beſchränkt werden müſſe, ſie hätten vielmehr auch beantragt:

„die in gedachter Stelle des Entwurfs vorkommen-

Digitized by Google

den Worte „„die Herbeischaffung der Sache, oder die Hinterlegung des Werths derselben"" als überflüssig zu streichen, weil sie bereits in dem allgemeinen Ausdruck „„Zufriedenstellung"" enthalten seien." (A. B. pag. 554).

Die Stände hätten dieses Amendement ohne alle Bemerkung adoptirt. Schon hiernach möge es wohl nicht bezweifelt werden können, daß man mit dem Ausdrucke „Zufriedenstellung des Berechtigten" ganz allgemein jede Befriedigung, jede Klaglosstellung des Berechtigten habe begreifen wollen, da doch im Entwurfe verschiedene Befriedigungsweisen noch neben der „gänzlichen Zufriedenstellung" als zum Ziele führend bezeichnet gewesen seien, diese gänzliche Zufriedenstellung also nothwendig etwas Anderes, als die Herbeischaffung der Sache, habe bedeuten sollen, und die Stände es vorgezogen hätten, mit dem allgemeinen Begriffe „Zufriedenstellung" alle diese verschiedenen Befriedigungsweisen zu umfassen. Eine Bestätigung dessen liefere auch der Art. 376 St. G. B. Denn wenn darnach der Dieb gelinder bestraft werden solle:

„wenn er aus eignem Antrieb die entwendete Sache zurückgegeben oder die gänzliche Zufriedenstellung des Beschädigten bewürkt habe" —

so könne man doch wohl nicht annehmen, daß der Gesetzgeber mit der Alternative „oder die gänzliche Zufriedenstellung des Beschädigten" dasselbe habe sagen wollen, was er schon mit den Worten „die entwendete Sache zurückgegeben" bezeichnet habe. Es lasse sich wohl auch nicht behaupten, daß unter den Worten „oder die gänzliche Zufriedenstellung des Beschädigten bewürkt habe" der volle Wertherſatz habe verstanden werden sollen. Denn der Gesetzgeber habe an anderer Stelle (Art. 340, 470), wo er einen solchen vollen Wertherſatz habe erfordern wollen, bestimmt diese Worte gebraucht. Man werde daher wohl unterstellen müssen, daß der Gesetzgeber auch hier unter dieser „gänzlichen Zufriedenstellung des Beschädigten" dessen vollständige Klaglosstellung habe begreifen wollen.

Digitized by Google

Zwar lasse sich nicht in Abrede stellen, daß die Auffassung der Worte „gänzliche Zufriedenstellung des Berechtigten" in diesem Sinne etwas weit führe, und die Straflosigkeit Dessen, der vertretbare Sachen unterschlagen habe, von dem Mitleiden oder von sonstigen beliebigen Rücksichten des Berechtigten mehr oder weniger abhängig machen könne, weil Letzterer durch Akte der Großmuth oder des Verzichts hier gewissermaßen auch Akte der Gnade üben könne, indem er den strafenden Arm der Justiz lähme, sobald er sich auf erfolgte Zurückforderung sofort für gänzlich zufriedengestellt bekenne.

Das Gesetz selbst habe aber nirgends unterschieden, welche gänzliche Zufriedenstellung des Berechtigten als eine die Straflosigkeit bedingende angesehen werden solle. Die Gerichte würden daher wohl auch nicht unterscheiden dürfen, welche Motive den Berechtigten bestimmt hätten, sich für völlig klaglos gestellt zu bekennen.

Der Gesetzgeber habe sich zu der Bestimmung des Art. 380, wie zu anderen ähnlichen Vorschriften des St. G. B., allerdings nicht durch Rücksichten auf die „Grundprincipien des ganzen Strafrechts", vielmehr durch Rücksichten der Gesetzgebungspolitik leiten lassen — wie dieß namentlich auch überall da geschehen sei, wo er z. B. die strafrechtliche Verfolgung wegen eines Vergehens erst von einer vorherigen Klage des Beschädigten abhängig gemacht habe. Nachdem er aber einmal bei der Unterschlagung der Zufriedenstellung des Berechtigten im Art. 380 eine so hohe Bedeutung beigelegt habe, werde man wohl diese wichtige Bestimmung durch eine so wesentliche Beschränkung ihrer Voraussetzung nicht verkümmern dürfen.

In diesem Sinne habe sich denn auch Großh. Ober-Appellations- u. Cassationsgericht bereits früher in einer diesseitigen Straffache (durch Urtheil v. 30. März 1843 in der schon oben citirten U. S. c. Körber) ausgesprochen, indem es dem dort der Unterschlagung Beschuldigten die im Art. 380 St. G. B. für den Fall „gänzlicher Zufriedenstellung des Berechtigten" zugesicherte Straflosigkeit selbst da insoweit zuerkannt habe, als der Berechtigte die unterschlagene Summe Geldes nur durch die gerichtliche Beschlagnahme

Digitized by Google

und Ueberlieferung von im Besitze des Beschuldigten befindlich gewesene Schaafen erlangt habe.

Wenn es nun nach den Akten gewiß sei, daß Rau die Eisenbahngesellschaft auf ihr Begehren, daß er das Kassedeficit decken müsse, und daß sie zu diesem Behufe eine Hypothek anzunehmen bereit sei — sofort durch Bestellung einer genügenden Hypothek vollständig zufrieden, also klaglos gestellt, deren Ausstand bei ihm zu einem rentabelen gemacht, und der Gesellschaft zu diesem Behuf aus seinem Vermögen einen Werth von 9000 fl. sicherungsweise angewiesen habe — so werde man hierin eine „gänzliche Zufriedenstellung" im Sinne des Art. 380 St. G. B. wohl erblicken müssen.

Wolle man dieß nicht, so würde man in der That zugeben müssen, daß alsdann jene Bereitwilligkeit des Verwaltungsraths am 5. Sept. 1850, sich mit einer Deckung durch Hypothek zufriedengestellt erachten zu wollen, zu einer Falle für Rau geworden sei. Denn in den Akten, und namentlich durch das Zeugniß des Eisenbahn-Directors Parcus, sei es constatirt, daß es dem Rau in seinen damaligen Vermögensverhältnissen leicht gefallen sein würde, die zur Deckung des Kassedeficits erforderliche baare Summe sofort auch anderwärts sich zu verschaffen. Würde daher der Verwaltungsrath, statt einer Hypothek, positiv baares Geld gefordert haben, so würde Rau ohne Zweifel damals durch alsbaldige Aufnahme des hierzu benöthigten Geldes auch die erforderlichen baaren Mittel zur Zufriedenstellung der Eisenbahngesellschaft disponibel gemacht, und sich wenigstens dadurch die im Art. 380 vorgesehene Strafloſigkeit erworben haben.

Cassationshofs-Artheil:

In Erw. was die Unzuläſſigkeitseinrede des Anwalts des Cassat.-Beklagten betrifft, der Recurrent gerade behauptet, daß es gesetzlich nur Eine Art der Zufriedenstellung gebe, nämlich die, welche objectiv gedacht, bei vertretbaren Sachen die allein mögliche sei, und in der sofortigen baaren Restitution bestehe, sohin die Frage: ob das Gesetz wirklich nur diese kennt, und jede andere ausschließt, offenbar eine Rechtsfrage bildet, und, muß dieselbe im Sinne des Recurrenten entschieden werden, die gegentheilige Entscheidung des Obergerichts als rechtsverletzend nicht gültig bestehen kann.

Digitized by Google

In Erw. was nun diese Frage angeht, schon der Wortsinn des zweiten Absatzes des Art. 380 St. G. B. dahin weist, daß die Zufriedenstellung, von welcher der Artikel spricht, der ihr unmittelbar vorausgegangenen Zurückforderung der unterschlagenen Quantität vertretbarer Sachen vollkommen entsprechen, eine wahre Zurückgabe des Unterschlagenen mit der alleinigen Modification, daß sie in genere und nicht in specie statt hat, bilden und in dem Willen des Erfüllenden und in der Bereitschaft seiner Mittel dazu allein ihre Quelle haben muß, weil, so oft eine Zufriedenstellung erst mittelst einer vom Willen des Berechtigten abgehangenen Beschränkung seiner Rechte möglich wird, sie nicht als eine solche im Hinblick auf die Zurückforderung gelten kann, die bei vertretbaren Sachen nur die augenblickliche Zurückerstattung der angeeigneten Quantität, wenn auch in andern Species, begreifen kann.

In Erw. namentlich eine vom Berechtigten gestattete Creditirung der unterschlagenen Summe gegen eine hypothekarische Versicherung als eine gänzliche Zufriedenstellung im Sinne des Gesetzes nicht betrachtet werden kann, weil die Forderung noch fortbesteht, daher, erfolgt Zahlung, die Zufriedenstellung erst zur Zeit der reellen Zahlung und Tilgung der aus der Unterschlagung entstandenen Forderung eintritt und, erfolgt keine Zahlung, eine Zufriedenstellung gar nicht statthatte, es überdies auch absurd wäre und dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, daß er die Strafbarkeit oder Straflosigkeit einer Begangenschaft vom zufälligen Erfolg einer versuchten Schadloshaltung des Berechtigten habe abhängig machen wollen; demnach eine solche Creditirung nur eine vorläufige Beschwichtigung, nicht aber eine Zufriedenstellung des Berechtigten genannt zu werden verdient.

In Erw. daß diese Interpretation auch durch den Geist des Gesetzes bestätigt wird, welchem die Betrachtung zu Grunde liegt, daß, wo es sich von vertretbaren Sachen handelt, es dem Eigenthümer nicht darauf ankommen könne, gerade dieselben Species wieder zurückzuerhalten, die beispielsweise sein Depositar, oder sein Mandatar u. s. w. als sein Eigenthum von ihm in Handen hatte; daß demzufolge Derjenige, welcher schon zur Zeit der Consumtion des ihm anvertraut gewesenen fremden vertretbaren Eigenthums eine gleiche Quantität derselben Gattung zum augenblicklichen Ersatz in Bereitschaft gehabt hätte, nach seinen Verhältnissen

Digitized by Google

auch das Bewußtsein zu nähren berechtigt gewesen wäre, einen solchen Vorrath immer zur Verfügung zu haben, und endlich im Momente der Zurückforderung auch den Ersatz geleistet hätte, bei Vernutzung der fremden Species mitunter unregelmäßig, jedoch ohne strafrechtlichen dolus gehandelt haben würde; daß der Gesetzgeber aber in einer noch milderen Auffassung, mitunter auch von criminalpolitischen Rücksichten geleitet, auch Dem seine Begangenschaft nicht zum dolus und daher auch nicht als strafbar anrechnen zu dürfen glaubte, der zwar nicht nachweisen könnte, daß er zur Zeit der Consumtion schon reelle Ersatzmittel zu seiner Disposition hatte, der jedoch im Stande war, seinen Eingriff in fremdes Eigenthum, auf erfolgte Rückforderung, durch augenblickliche Restitution für den Eigenthümer völlig unschädlich zu machen; daß jedoch eine solche Betrachtungsweise da unzutreffend ist, wo der Unterschlagende sich im Momente der Zurückforderung in der Unmöglichkeit des Ersatzes befindet, zu der Opferbereitwilligkeit des Verletzten seine Zuflucht nehmen muß, der bald aus Mitleid, bald, um aus dem Schiffbruche etwas zu retten, von seiner vollständigen Befriedigung absteht, daß eine solche Zufriedenstellung, wenn sie auch noch zur gehörigen Zeit eintritt, wohl auf die Größe der Strafe von Einfluß sein kann, eine Strafloſigkeit zu bewirken aber nicht vermag.

In Erw. daß es sonst unerklärlich bleiben müßte, warum der Gesetzgeber eine gänzliche und nur auf erfolgte Zurückforderung sogleich bewirkte Zufriedenstellung verlangt, und den in Sprache kommenden Strafloſigkeitsgrund auf die Unterschlagung vertretbarer Sachen beschränkt und nicht umgekehrt vorgezogen haben sollte, die strafrechtliche Verfolgung der Unterschlagung von der Klage des Berechtigten abhängig zu machen; daß aber, eben weil er das nicht that, er hinlänglich zu verstehen gibt, daß er eine Zufriedenstellung des Berechtigten im Auge hat, die rein objectiv ist, und bei vertretbaren Sachen eine gänzliche nur mittelst sofortiger Restitution in genere wird, der sohin von einer Seite ein jedes Vergleichselement fern geblieben ist, die aber auch umgekehrt wider Willen des Eigenthümers — der etwa aus Leidenschaft oder Laune auf die Erhaltung seiner Species bestünde — durch Oblation und Consignation bewirkt werden kann.

In Erw., wenn nach allem Diesem Gr. Obergericht in vorliegendem Falle, wo actenmäßig auf erfolgte Zurück-

Digitized by Google

forderung eine so geartete Zufriedenstellung nicht eingetreten ist, dennoch den im Art. 380 St. G. B. letzten Absatzes vorgesehenen Strafloſigkeitsfall finden zu dürfen vermeinte, Dasselbe diesen Artikel verletzt hat, und sein Urtheil cassirt werden muß —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.= und Cass.=Gericht, als Cassationshof erkennend, die vom Cassations=Beklagten in heutiger Sitzung vorgebrachte Unzuläſſigkeits=Einrede,

cassirt das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 27. April 1855, und

verurtheilt den Cass.=Beklagten in die Kosten,

erklärt als in der Sache entschiedene Wahrheit: daß der Cass.=Beklagte durch die von ihm der berechtigten Eisenbahngesellschaft den 5. September 1850 zur Deckung seines Kassedefects ausgestellte hypothecarische Obligation eine Zufriedenstellung des Berechtigten im Sinne des Art. 380 St. G. B. zweiten Absatzes nicht bewirkt habe, daß demnach die gegen ihn eingeleitete Untersuchung wegen Unterschlagung und wegen falschen Zeugnisses nach Art. 236 St. G. B. zuläſſig war —

weist die Sache an das Gr. Obergericht zu Mainz zurück, um über den Grund der von der Staatsbehörde eingelegten Appellation gegen das Urtheil des Bezirksgerichts vom 5. Januar 1855 in der Hauptsache zu entscheiden.

Darmstadt, 11. Juni 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling.

Cass.=Kl.: Seitz. Cass.=Bekl.: Görz.

Dienstverbrechen der bei der Post angestellten Beamten und Diener — deren Strafbarkeit. —

Der Art. 474 St. G. B. umfaßt, ohne in Bezug auf die Beschaffenheit der Anstellung einen Unterschied zu machen, alle bei der Post angestellte Beamte und Diener. Solche bei der Post angestellte Diener sind auch als öffentliche Diener im Sinne des

Digitized by Google

Art. 439 St. G. B. zu betrachten. Der Art. 440, der sich nur auf zur Aushülfe im öffentlichen Dienste angenommene Personen bezieht, leidet auf sie keine Anwendung.

(Nr. 195 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Klös.

Heinrich Klös II. zu Friedberg wurde durch Urtheil des Criminal-Senats Gr. Hofgerichts zu Gießen v. 15. Mai 1855 vor die Assisen verwiesen unter der Anschuldigung, daß er als früher bei der Gr. Posterpedition zu Friedberg angenommener und verpflichteter Briefträger zwei mit Gr. Hess. Grundrentenscheinen beschwerte und ihm zur Besorgung an die Addressaten anvertraute Briefe unbefugt erbrochen und sich das darin befindliche Geld, in der Absicht, solches dem Berechtigten zu entziehen, widerrechtlich zugeeignet habe.

Der Gr. Staats-Anwalt zu Gießen ergriff gegen dieses Verweisungsurtheil auf Grund des Art. 261. Nr. 2. des Assisengesetzes Nichtigkeitsbeschwerde, welche der General-Staatsprocurator am Cassationshofe als unbegründet zu verwerfen beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Criminal-Senat Gr. Hofgerichts zu Gießen den Angeklagten deshalb zur Aburtheilung vor die Assisen verwiesen hat, weil die demselben zur Last gelegten, unter die Art. 440 u. 474 St. G. B. zu subsumirenden strafbaren Handlungen mit Dienstentsetzung bedroht seien, und weil hiernach, angesehen den Art. 1. pos. I. d. des Gesetzes vom 22. März 1852 die Competenz der Assisen begründet erscheine.

In Erw. der Gr. Staatsanwalt an gedachtem Criminal-Senate die hiergegen ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde im Wesentlichen darauf gestützt hat: daß der Reat des, ohne öffentlicher Diener zu sein, zur Aushülfe im Postdienst angenommenen und verpflichteten Angeklagten nach den Art. 440 und 441 St. G. B. nicht mit der Strafe der Dienstentsetzung, sondern, an deren Stelle, im Maximum nur mit vier Jahren Zuchthaus bedroht sei — so wie darauf, daß im vorliegenden Falle, wo die incriminirte Handlung unter den Begriff des gemeinen Vergehens der Unterschlagung

Digitized by Google

falle, nach der desfallsigen Bestimmung des angezogenen Art. 440 die Möglichkeit einer Verurtheilung zur Dienstentsetzung, beziehungsweise in die als Surrogat der letzteren festgesetzten Strafen, rechtlich ausgeschlossen sei, hiernach aber der für die Verweisung vor die Assisen vorgebrachte Grund sich als unerfindlich darstelle, die Aburtheilung der Sache vielmehr entweder zur hofgerichtlichen oder zur landgerichtlichen Competenz gehöre.

In Erw. dem eben Angeführten zufolge die versuchte Rechtfertigung der Nichtigkeitsbeschwerde wesentlich auf der Voraussetzung beruht, daß der Art. 440 auf den Angeklagten Anwendung leide — während jedoch nicht dieser Artikel, sondern der Art 474 hierher einschlägt.

In Erw. nemlich der letztgedachte Artikel, seinen deutlichen Worten nach, ganz allgemein und ohne Unterscheidung zwischen der Beschaffenheit der Anstellung, die „bei der Post angestellten Beamten und Diener" umfaßt und mithin auch der Angeklagte den Strafbestimmungen desselben unterliegt, sobald er als bei der Post angestellt zu betrachten ist.

In Erw. aus dem Schreiben des Gr. Oberpostamts zu Darmstadt vom 12. Februar l. J. und dessen Anlage sich ergibt, daß dem Angeklagten — in Gefolge der den Gr. Postexpeditoren bei den kleineren Poststellen von Seite der Postverwaltung ertheilten Ermächtigung, die Unterbediensteten mit Genehmigung der höheren Behörde anzunehmen — von der Gr. Postexpedition zu Friedberg, nach eingeholter Genehmigung, die Verrichtungen eines Briefträgers und Packers übertragen worden sind, und daß Derselbe, der Generaldirection der Gr. Hess. Posten, dem Gr. Oberpostamte und der Gr. Postexpedition zu Friedberg gegenüber, insbesondere dahin verpflichtet worden ist, in der Verwaltung seines Dienstes den schuldigen Gehorsam zu leisten, den ihm anvertrauten Briefträger- und Packerdienst den bestehenden Anordnungen und Vorschriften gemäß zu verrichten u. s. w., unter solchen Umständen aber der Angeklagte nicht nur als ein bei der Post angestellter, sondern auch als öffentlicher Diener im Sinne des Art. 439 St. G. B. erscheint, da er nicht blos zur Aushülfe im öffentlichen Dienste angenommen, sondern ihm, unter der Auctorität des Staats, beziehungsweise einer diesen in der fraglichen Beziehung repräsentirenden Staatsbehörde, ein Dienst übertragen worden ist, in Bezug auf welchen eine Verpflichtung des Angestellten stets einzutreten pflegt.

Digitized by Google

In Erw. wenn, dem Ausgeführten zufolge, die dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen nicht unter den Art. 440, vielmehr unter den Art. 474 St. G. B. fallen, die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde mit Rücksicht auf die in dem letzterwähnten Artikel, insbesondere in dessen Schlußsatz, enthaltenen Strafbestimmungen sich als augenscheinlich unbegründet darstellt; —

wird hiermit durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß die von dem Gr. Staatsanwalte bei dem Criminalsenate des Gr. Hofgerichts der Pr. Oberhessen gegen das Verweisungsurtheil des gedachten Criminalsenats vom 15. Mai d. J. erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 18. Juni 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: v. Ochsenstein. Staatsbeh.: Emmerling.

Nichtigk.-Kl.: Dietz.

Ausgezeichneter Diebstahl. — „Umschlossener Hofraum."

Zu den „umschlossenen Hofräumen" im Sinne des Art. 367. Nr. 2. St. G. B. ist auch derjenige umschlossene Hofraum zu zählen, welcher ein bewohntes Gebäude nicht selbst umschließt, vielmehr, ohne mit demselben in einer unmittelbaren Verbindung (durch Thüren ꝛc.) zu stehen, nur zu demselben gehört.

(Nr. 196 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Schmidt u. Consl.

Der Criminal-Senat Gr. Hofgerichts zu Darmstadt verwies durch Urtheil v. 15. Mai 1855 den Anton Schmidt und 2 Complicen (alle von Langen) vor die Assisen unter der Anklage: „daß sie im Febr. d. J. . . . . von in dem umschlossenen Hofraume, welcher zu dem von Schullehrer Fritsch bewohnten Schulhause zu Langen gehöre, befindlichen fremden beweglichen Sachen, insbesondere von einer Quantität des daselbst in dem Schoppen befindlichen Holzes, im Werthe unter 15 fl., ohne Einwilligung des genannten Lehrers, als Eigenthümers und Inhabers, Besitz ergriffen hätten,

Digitized by Google

um jenes Holz rechtswidrig zu gewinnen, und daß hierbei, in Folge der vorher getroffenen Verabredung, die genannten Angeschuldigten in der Weise mitgewirkt hätten, daß Val. Schmidt über die zwischen dem Garten, sowie dem bezeichneten Hofe des Schulhauses befindliche Thüre von außen in letzteren eingestiegen sei, das Holz aus dem darin befindlichen Schoppen geholt und den Anderen gereicht habe" ꝛc.

Der Staats-Anwalt an gedachtem Criminal-Senat ergriff gegen diese Verweisung Nichtigkeitsbeschwerde, weil, seiner Ansicht nach, der in Frage befangene umschlossene Hofraum mit dem betr. Wohnhause nicht in einem solchen unmittelbaren Zusammenhange stehe, daß man ihn zu den „bewohnten Gebäuden" im Sinne des Art. 367. St. G. B. rechnen und daraufhin den in Frage befangenen Diebstahl für einen ausgezeichneten ansehen könne, weil aber auch überdieß in dem Verweisungsurtheil der fragl. Hofraum nicht als „zu dem Wohnhause gehörig" bezeichnet, vielmehr von demselben nur gesagt sei, daß er „zu dem Wohnhause gehöre."

Der General-Staatsprocurator am Cassationshofe stellte bei Verhandlung dieser Sache den Antrag:

„das Verweisungsurtheil v. 15. Mai 1855, soweit darin sub. I über den in dem Hofe des Schulhauses verübten Diebstahl erkannt und die Verhaftung der Angeklagten angeordnet worden sei, zu vernichten, als entschiedene Wahrheit auszusprechen, daß der in dem fragl. Hofraum verübte Diebstahl, weil der Hofraum mit dem bewohnten Schulhause in keiner unmittelbaren Verbindung stehe, für einen ausgezeichneten Diebstahl nicht zu erachten sei — die Sache aber im Uebrigen an den Criminal-Senat Großh. Hofgerichts zurückzusenden, um dieselbe zur Aburtheilung an das competente Gericht zu verweisen —"

und motivirte denselben durch folgende Betrachtung:

Er lege keinen Werth auf Das, was der recurrirende Staats-Anwalt in seiner Denkschrift über die im Verweisungsurtheil gebrauchten Worte „welcher zu dem Schulhause gehört", statt der Worte „zu dem Schulhause gehörig", bemerkt habe. Beides sei wohl ohne Zweifel synonim.

Dagegen halte er die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde um deswillen für begründet, weil Hofräume, wie der, von welchem in vorliegendem Falle die Rede sei, wohl nicht zu solchen „umschlossenen Hofräumen" zu zählen seien, von denen der Gesetzgeber im Art. 367. St. G. B. habe reden wollen.

Er gebe zu, die dürren Worte des Gesetzes möchten der Competenzbestimmung des Criminal-Senats in concreto das Wort reden.

Der fragliche Hofraum gehöre zu dem bewohnten Schulhause, und sei ringsum mit einer Mauer und einigen verschließbaren Thüren umgeben, so daß man in den Hof nur durch den Ge-

Digitized by Google

brauch von Schlüsseln, durch Einbrechen oder Einsteigen gelangen könne. Sei aber der in Rede befangene Hof, ungeachtet dieser Verhältnisse, zu den umschlossenen Hofräumen im Sinne des Gesetzes zu zählen?

Dieß gerade sei es, was er bestreiten zu müssen glaube. Er dürfe es wohl als ausgemacht voraussetzen, daß der Gesetzgeber gewisse Cathegorien von Diebstählen, mit wenigen Ausnahmen, vorzüglich nur darum als ausgezeichnete behandelt, und mit erhöhten Strafen vorgesehen habe, weil er sie für subjectiv besonders gefährlich, weil er bei ihnen das Leben oder die Gesundheit von Menschen bedroht erachtet habe. Die im Art. 366 unter den Nr. 1 — 4 aufgezählten Umstände, welche den Diebstahl als einen ausgezeichneten qualificiren sollten, deuteten alle auf diesen Gesichtspunkt hin. Er werde aber auch durch die ständischen Verhandlungen bestätigt, und vollends über allen Zweifel gesetzt durch die Bestimmungen des Würtembergischen Strafgesetzbuchs und des damaligen Badischen Entwurfs, welchen unser Art. 367 fast wörtlich entlehnt sei.

Gerade diese subjective Gefährlichkeit gebe sich nun aber bei einem umschlossenen Hofraum nur dann zu erkennen, wenn ein bewohntes Gebäude innerhalb desselben befindlich sei, mit anderen Worten: wenn innerhalb des Hofraumes Menschen zu wohnen pflegten. Nur unter dieser Voraussetzung begründe das Einsteigen oder Einbrechen in einen solchen Hofraum im Allgemeinen eine persönliche Gefahr auch für die innerhalb der Einfriedigung wohnenden Personen.

Der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, daß die Ummauerung oder Umzäunung, mit der man seine Hofraithe umgebe, den Hofraithegrund ebenso gut zu den bewohnten Theilen der Hofraithe qualificire, wie das darin befindliche Wohngebäude selbst. Der „umschlossene Hofraum" werde selbst zu einem bewohnten Hofraiththeil aus dem Grunde, weil innerhalb desselben Menschen wohnten. Eine solche Einfriedigung bilde nämlich einen besonderen Schutz für die Eingänge des darin liegenden Wohngebäudes, und dieser Schutz solle vom Dieb nicht verwegen überstiegen werden dürfen, ohne der schwereren Strafe des ausgezeichneten Diebstahls zu verfallen.

Wie wenig man auch bei Berathung der betr. Art. des St. G. B. in der Stände-Versammlung daran gedacht habe, dem Begriffe „umschlossener Hofraum" eine andere Bedeutung, als die bisher bezeichnete beizumessen, gehe unter Anderem daraus hervor, daß der Bericht-Erstatter bei Berathung des Art. 338. des Entwurfs ausdrücklich nur von:

„einer Umzäunung, die ein bewohntes Haus umschließe"

gesprochen habe, ohne daß diese objective Voraussetzung von irgend einer Seite einen Widerspruch hervorgerufen hätte.

(Ständ. Verhandl. II. Kammer, Prot. 144. p. 23.)

Nun sei aber in dem vorliegenden Falle von einem Hofraume, welcher das bewohnte Schulhaus umschlösse, durchaus keine Sprache. Das bei den Akten befindliche Augenscheinsprotocoll

Digitized by Google

und der Grundriß ergäben vielmehr unbestreitbar, daß der in Frage befangene, mit Mauer umgebene Hofraum das Schulhaus keineswegs umschließe, sondern daß dieser Hof an die Giebelseite dieses bewohnten Hauses sich nur anlehne, mit diesem Hause in gar keiner unmittelbaren Verbindung durch Thüren stehe, daß man im Gegentheil, um aus dem Hause in den Hof zu gelangen, erst aus dem Hause auf die Straße gehen, und von der Straße aus durch eine seitwärts belegene Thüre in den Hof eintreten müsse.

Einen Hofraum dieser Art habe, glaube er, der Gesetzgeber zu den, den bewohnten Gebäuden gleichzuachtenden „umschlossenen Höfräumen" nicht gezählt wissen wollen.

Eine entgegengesetzte Ansicht würde in der That auch zu erheblichen Unzuträglichkeiten und Inconsequenzen führen, die der Gesetzgeber doch wohl unmöglich beabsichtigt haben könne. Wenn nämlich:

1) im Art. 364. unter Nr. 1. u. 2. das Einsteigen oder Einbrechen in ein unbewohntes Gebäude nur als Erschwerungsgrund für den einfachen Diebstahl bezeichnet werde, so werde man doch wohl zugeben müssen, daß es an allem legislativen Grunde fehlen würde, ein Einsteigen in ein unbewohntes Gebäude gleichwohl dann als den Thatbestand eines ausgezeichneten Diebstahls bedingend anzusehen, wenn dieses unbewohnte Gebäude allein in einem umschlossenen Hofraume liege. Man könne doch wohl der bloßen Umzäunung nicht einen höheren strafrechtlichen Schutz, als sogar den Umfangsmauern eines Gebäudes zugestehen wollen. Wenn daher unbewohnte Gebäude, sobald sie in einem umschlossenen Hofraume lägen, nach Art. 367 dennoch zu den bewohnten Gebäuden gerechnet werden sollten, so geschehe dieß gewiß nicht darum, weil sie in dem umschlossenen Hofraume befindlich seien, sondern weil sie sich zugleich mit einem bewohnten Gebäude innerhalb derselben Umzäunung befänden.

2) H. Cassationshof habe in seiner Rechtsprechung angenommen, daß eine Scheune, welche mit der eigentlichen Wohnung unter Einem Dache stehe, und durch Thüren mit derselben im Inneren verbunden sei, als zum bewohnten Gebäude gehörig zu betrachten, und daß deshalb der durch Einsteigen in eine solche Scheune verübte Diebstahl als ein ausgezeichneter zu behandeln sei. — Derselbe habe weiter angenommen, daß durch ein Einsteigen aus einer solchen Scheune in das bewohnte Gebäude nur ein Einsteigen von innen begangen werde, also der Thatbestand eines ausgezeichneten Diebstahls nicht begründet werden könne.

(C. H. Urth. { v. 24. April 1854. in U. S. c. v. Keutz. / v. 11. Dec. 1854. „ „ „ c. Ruhl.)

Hiernach werde argum. e contrario der Schluß erlaubt sein, daß eine solche Scheune dann zu den bewohnten Gebäulichkeiten nicht gezählt, daß also auch der durch Einsteigen in eine solche Scheune verübte Diebstahl nicht als ein ausgezeichneter behandelt werden könne,

Digitized by Google

und daß umgekehrt das Einsteigen aus einer solchen Scheune in das bewohnte Gebäude als ein Einsteigen von außen betrachtet, und der mit Hülfe eines solchen Einsteigens in dem letzteren vollbrachte Diebstahl als ein ausgezeichneter bestraft werden müsse — wenn die Scheune mit dem bewohnten Gebäude durch Thüren nicht verbunden sei, wenn also die Scheune ein ganz selbstständiges Gebäude sei.

Folge nun aber nicht consequent aus jenen Entscheidungen, daß man doch auch einen umschlossenen Hofraum dann nicht zu den bewohnten Gebäuden rechnen dürfe, wenn weder ein bewohntes Gebäude innerhalb seinem Umfange liege, noch auch ein solches durch eine Thüre mit demselben in Verbindung stehe, wenn also der Hofraum unabhängig von dem bewohnten Gebäude ganz für sich bestehe? Man würde ja sonst der bloßen Umzäunung in strafrechtlicher Beziehung ein höheres Gewicht, als selbst den Gebäuden in Bezug auf die Frage vom ausgezeichneten Diebstahl beimessen — ohne daß doch hierfür irgend ein legislatives Motiv denkbar wäre.

3) Endlich würde man, sobald man ohne Rücksicht darauf, ob ein umschlossener Hofraum ein bewohntes Gebäude in sich schließe resp. ein solches damit in unmittelbarer Verbindung stehe — durch das Einsteigen in denselben die bezügliche Voraussetzung zu einem ausgezeichneten Diebstahle als vorhanden annehmen wollte, diese Voraussetzung auch dann als vorhanden anerkennen müssen, wenn nur ein solcher Hofraum zu einem bewohnten Hause gehöre, gleichviel in welcher größeren oder geringeren Entfernung davon er sich befinden möge. Niemand werde aber wohl behaupten wollen, daß ein umschlossener Hofraum, der unzweifelhaft zu einem Wohngebäude gehöre, der aber 100 Schritte von letzterem entlegen sei — demungeachtet kraft des Art. 367 zu den bewohnten Gebäuden gezählt werden müsse. —

Cassationshofs-Artheil.

In Erw. daß nach Art. 366 Nr. 1. St. G. B. ein durch Einsteigen ausgezeichneter Diebstahl anzunehmen ist, wenn derselbe durch Einsteigen in ein bewohntes Gebäude verübt wurde, zu den bewohnten Gebäuden aber nach Art. 367. Nr. 2. St. G. B. der zu dem bewohnten Gebäude gehörige umschlossene Hofraum und alle darin befindliche Gebäulichkeiten jeder Art gerechnet werden, während als ein umschlossener Hofraum derjenige bezeichnet wird, in welchen man nur durch den Gebrauch von Schlüsseln, durch Einbrechen oder Einsteigen gelangen kann.

In Erw. daß in dem vorliegenden Falle nach dem Inhalt des angefochtenen Erkenntnisses, in Verbindung mit dem über die Orts-Besichtigung aufgenommenen Protocolle, als thatsächlich ermittelt erscheint, daß die den Gegenstand

Digitized by Google

der erhobenen Anklage bildende Entwendung von Holz aus einem unverschlossenen Holzstalle statt fand, welcher sich in dem zu dem Wohnhaus des Bestohlenen gehörigen, unmittelbar an dieses stoßenden und theils von diesem, theils von Stallgebäuden, theils mit einer Mauer umschlossenen Hofraum befindet, und daß deren Ausführung durch Einsteigen in den verschlossenen Hofraum bewirkt wurde.

In Erw. daß in diesen thatsächlichen Momenten alle wesentliche Voraussetzungen für die Annahme eines durch Einsteigen ausgezeichneten Diebstahls sich vorfinden.

In Erw. daß in dieser Hinsicht auch dem durch das vorliegende gerichtliche Augenscheins-Protocoll festgestellten Umstande, daß auf der an den fraglichen Hofraum grenzenden Seite des Wohngebäudes des Bestohlenen weder ein Fenster, noch eine Thüre sich befindet, in jenen vielmehr von der Straße aus ein am einen Ende des Wohnhauses befindliches verschlossenes Thor führt — eine rechtliche Bedeutung nicht beigelegt zu werden vermag, indem die Eigenschaft des fraglichen Hofraums als eines zu dem Wohngebäude gehörigen hierdurch nicht ausgeschlossen wird, und die ganz allgemeine und deutliche Wortfassung im Art. 367. Nr. 2. St. G. B. nicht gestattet, den festgesetzten Begriff eines zu einem bewohnten Gebäude gehörigen Hofraums in der von dem Gr. Staatsanwalt versuchten Weise durch Aufstellung von dem Gesetze fremden Unterscheidungen auf dem Wege der Interpretation zu beschränken. —

In Erw. daß sodann ohne alles rechtliches Gewicht ist, wenn der hier fragliche Hofraum in dem angefochtenen Erkenntniß, statt ihn als einen zu dem von dem Bestohlenen bewohnten Schulgebäude „gehörigen" zu bezeichnen, ein solcher genannt wird, welcher „zu diesem Gebäude gehört", indem der hier gewählte Ausdruck mit dem Worte „gehörig" ganz gleichbedeutend gebraucht wird, und der hieraus von dem Gr. Staatsanwalt, nach der Bestimmung in Art. 261. Nr. 2. des Gesetzes vom 28. October 1848, abzuleiten versuchte Grund der Nichtigkeit des gefällten Urtheils als völlig unerfindlich erscheint.

In Erw. daß demzufolge die von dem Gr. Staatsanwalte verfolgte Nichtigkeitsbeschwerde auf keinem haltbaren Grunde beruht — wird hiermit durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß die von dem Querulanten gegen das von dem Criminalsenat Gr. Hofgerichts der Provinz Starkenburg am 15. Mai laufenden Jahres erlassene Er-

Digitized by Google

kenntniß verfolgte Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 2. Juli 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Benner. Staatsbeh.: Emmerling.
Nichtigk.-Kl.: Hallwachs.

Beweismittel in Straffachen. — Ergänzung des Code d'instr. crim. durch Regeln des Code de proc. civ. — Qualification der Personen zu Experten. —

1) In Straffachen ist jedes Beweismittel, welches zur Entdeckung der Wahrheit führen kann, insolange zulässig, als dasselbe nicht gesetzlich ausdrücklich ausgeschlossen ist, oder gegen Sitte und öffentliche Ordnung anstößt, oder das Gericht, nach den ihm allein zur Würdigung überlassenen Verhältnissen des concreten Falls, nicht findet, daß dessen Gebrauch für die Entscheidung der Sache unerheblich sei.

2) Wenn auch in Materien, welche der Code d'instr. cr. nicht näher normirt, allerdings die aus dem Code de proc. civ. geschöpften Regeln zur Anwendung zu bringen sind, so setzt dieß doch immer voraus, daß diese Regeln mit dem Principe des Strafverfahrens nicht im Widerspruche stehen. Rein formelle Vorschriften der B. P. O., wie z. B. die über die Beweisführung mit Kunstverständigen ꝛc., sind daher auf das Verfahren in Straffachen nicht anwendbar.

3) Da kein Gesetz die Categorieen von Personen bestimmt, aus deren Mitte die Experten zum Zwecke einer Schriftvergleichung zu nehmen seien, so kann auch ein Gericht nicht ein Gesetz verletzen, wenn es für diesen Behuf z. B. einen Kaufmann zur Expertise zuläßt.

(Nr. 1157 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Wittwe Kaufmann.

Digitized by Google

Wittwe Kaufmann, geb. Scheuer zu Worms, war, unter der Beschuldigung: die Ehefrau Weidig daselbst durch anonyme, von ihr ausgegangene Briefe verläumdet und an ihrer Ehre gekränkt zu haben, zur Aburtheilung vor Gr. Bezirksgericht zu Alzei verwiesen worden. Hier ward sie, als der incriminirten Handlungen nicht überführt, von Ladung und Kosten losgesprochen. Die Gr. Staatsbehörde appellirte. Bei Verhandlung der Sache am Gr. Obergericht stellte die Beschuldigte den Antrag, über die Uebereinstimmung ihrer Handschrift mit derjenigen in den anonymen Briefen — bezüglich deren auch bereits in erster Instanz Expertisen erhoben worden waren — den von ihr producirten Kaufmann Städel in Mainz als Experten zu vernehmen. Die obergerichtliche Staatsbehörde bestritt die Zulässigkeit dieses Verlangens. Gr. Obergericht ließ jedoch durch Zwischen-Erkenntniß vom 15. Juni 1855 die Appellatin mit diesem Vertheidigungsmittel zu.

Hiergegen wendete die obergerichtliche Staatsbehörde Cassationsrecurs ein, welchen der General-Staatsprocurator am Gr. Cassationshofe als unbegründet zu verwerfen beantragte.

Cassationshofs-Artheil:

In Erw. die Gr. Staatsbehörde am Obergericht zur Begründung des gegen dessen Zwischenurtheil v. 15. Juni 1855 ergriffenen Cassationsrecurses vorbringt:

1) daß dem Beschuldigten nirgends das Recht eingeräumt sei, dem Gerichte Personen zur Vornahme einer Gegen-Expertise vorzuführen, oder zu verlangen, daß willkührlich von ihm gewählte Personen unter dem Vorwande einer neuen Expertise veranlaßt würden, ein bereits vorliegendes und in gesetzlicher Form abgegebenes Gutachten einer Critik zu unterwerfen, daß die peinliche Proceßordnung keine näheren Vorschriften über die Abhör von Experten in Correctionellsachen enthalte, daher die für das Verfahren in Civilsachen gegebenen ergänzend eintreten müßten, in diesen aber nach Art. 303 bis 306 B. P. O. keine Parthei das Recht habe, dem Gericht einseitig Personen als Sachverständige vorzuführen, das Gericht vielmehr, in Ermangelung einer Vereinbarung unter den Partheien, die Experten selbst ernenne, so wie auch wieder das Gericht es nach Art. 322. ibid. sei, das, im Falle das vorliegende regelmäßig erhobene

Digitized by Google

Gutachten der Sachverständigen ihm hinlängliche Aufschlüsse nicht zu geben scheine, von Amtswegen eine neue Begutachtung anordne, was überdies Alles mit der Natur der Sache übereinstimme, weil die Experten Gehülfen des Richters und demnach von ihm zu ernennen seien. Gr. Obergericht habe daher, wenn es, wie geschehen, den einseitig von der einen Parthei vorgeschlagenen Experten, gegen den formellen Widerspruch der andern Parthei, und ohne daß es sich schon über die Unzulänglichkeit der vorliegenden Gutachten ausgesprochen hätte, zur Abgabe eines neuen Gutachtens zugelassen habe, alle diese gesetzlichen Vorschriften und die wesentlichen Rechtsprincipien der Materie verletzt;

2) daß die Art. 43. u. 44. P. P. O. geböten, wie nur solche Personen als Sachverständigen zugezogen werden dürften, zu denen man sich nach deren Kunst und Gewerbe dazu versehen könne, daß sie im Stande seien, den aufzuklärenden Sachverhalt zu würdigen, daß vorliegend, wo es auf eine Schriftvergleichung ankomme, von einem blosen Kaufmann die zu einer solchen Beurtheilung erforderliche Kunstkennerschaft nicht erwartet werden könne; das Obergericht sohin auch die angeführten Gesetzesstellen verletzt habe, wenn es nichts destoweniger einen solchen als Schriftvergleichungs-Experten zugelassen habe.

Zu 1) In Erw. aber der Beweis in Straffachen in so lange frei und jedes Mittel, welches zur Entdeckung der Wahrheit führen kann, in so lange anwendbar, daher auch zulässig ist, als es nicht ausdrücklich gesetzlich ausgeschlossen ist, oder gegen Sitte und öffentliche Ordnung verstößt, oder das Gericht nach den ihm allein zur Würdigung überlassenen Verhältnissen des concreten Falles nicht findet, daß sein Gebrauch auf die Entscheidung der Sache von keinem Einflusse sein wird; daß es zwar richtig steht, daß in Materien, welche die Strafproceßordnung nicht näher normirt, aus dem Civilverfahren geschöpfte Regeln zur Anwendung zu bringen sind, jedoch nur (wie dies denn auch die recurrentische Staatsbehörde selbst anführt) insoweit sie mit dem Principe des Strafverfahrens nicht im Widerspruche stehen, daß ein solches aber bei den von der Cassationsklägerin hier als verletzt angerufenen Artikeln der bürgerlichen Proceßordnung allerdings der Fall ist, da sie rein formelle Vorschriften enthalten, die Art der Beweisführung durch Kunstverständige und die Beweismittel beschränken, was sich mit dem Streben des Strafprocesses nach materieller Wahrheit nicht verträgt,

Digitized by Google

und daher ohne ausdrückliche, zum Zwecke der Normirung des Strafverfahrens selbst gegebene gesetzliche Vorschrift auf bloße Analogie hin nicht angenommen werden darf.

In Erw. es demnach dem Gerichte nicht unter Strafe der Nichtigkeit gewehrt sein kann, die ihm von der einen oder der andern Parthei, wenn auch einseitig producirten Experten zu vernehmen, wobei es ihm selbstredend dennoch immerhin überlassen bleibt, deren Ansichten und Meinungsäußerungen zu adoptiren und sie sich auf diese Weise zu sogenannten Gehülfen zu machen.

Zu 2) In Erw. kein Gesetz und keine Verordnung die Categorieen von Personen nach Kunst und Gewerbe bestimmt, aus deren Mitte allein die Sachverständigen zum Zwecke der Schriftvergleichung genommen werden dürften, der Richter daher auch kein Gesetz verletzt hat, wenn er der Vertheidigung das Recht nicht verfagte, ihm über die Identität oder Nichtidentität der vorliegend zu beurtheilenden Handschriften die Ansichten eines Kaufmanns vorzuführen.

In Erw. demnach das Cassationsgesuch sich in jeder Richtung als unbegründet darstellt —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.- u. Cass.-Gericht, als Cassationshof erkennend, das von der Gr. Staatsbehörde am Obergerichte zu Mainz ergriffene Cassationsgesuch als unbegründet.

Darmstadt, 2. Juli 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling.

Cassat.-Kl.: Seitz.

Verletzung der Sonntagsfeier — Ausübung der Jagd. —

Das Jagen ohne Treiber ist unter dem Verbote des Art. 7 der Gr. V. O. vom 2. April 1841 über die Sonntagsfeier nicht zu begreifen, und es wird deßhalb dadurch, auch wenn es an den im gedachten Art. bezeichneten höheren Feiertagen stattfindet, jene V. O. nicht übertreten.

(Nr. 1155 pön. v. Rheinh.) Denunc.-S. c. Knierim u. Conf.

Digitized by Google

Der Müller Fr. Jac. Knierim zu Osthofen und acht Consorten wurden denuncirt, am Palmsonntag d. J. (1. April) die Gr. Verordnung über die Sonntagsfeier (vom 2. April 1841) dadurch übertreten zu haben, daß sie während des Gottesdienstes in der Gemarkung von Osthofen Jagd nach Lapins ausgeübt und sich dabei der Flinten, Schippen und Hacken bedient hätten.

Das einfache Polizeistrafgericht I. Instanz zu Osthofen sprach die Denunciatien von Ladung und Kosten los, weil das Verbot im Art. 7 der gedachten V. O. auf Jagden ohne Treiber auch an den höheren Feiertagen nicht bezogen werden könne.

Von dem öffentlichen Ministerium an gedachtem Polizeistrafgericht wurde hiergegen Cassationsrecurs ergriffen, den der General-Staatsprocurator am Gr. Cassationshof als unbegründet zu verwerfen beantragte, im Wesentlichen darum, weil die im Schlußsatze jenes Art. 7 für die bezeichneten höheren Feiertage getroffene exceptionelle Bestimmung, daß während der ganzen Dauer solcher Tage „öffentliche Lustbarkeiten" nicht stattfinden sollten, die Cathegorieen der auch an Sonntagen bis nach beendigtem Nachmittagsgottesdienst verbotenen Vergnügungen nicht erweitert habe und gewiß auch nicht habe erweitern wollen. Wenn daher nach dem ersten Satze des Art. 7. Jagden ohne Treiber an Sonntagen auch während des Gottesdienstes sicher nicht verboten erschienen, so lasse sich das exceptionelle Verbot im Schlußsatze ebenfalls nicht dar auf ausdehnen, ganz abgesehen davon, daß man gewönliche stille Jagden wohl unter die Bezeichnung von „Lustbarkeiten" nicht begreifen, jedenfalls sie wenigstens nicht zu den „öffentlichen Lustbarkeiten" zählen könne.

Cassationshofs-Artheil:

In Erw. die wesentlichen Formen des Verfahrens gehörig beobachtet sind und das angefochtene Urtheil auf einer richtigen Auslegung des Gesetzes beruht —

Aus diesen Gründen

verwirft das Großh. Oberappellationsgericht, als Cassationshof erkennend, den von der Staatsbehörde am einfachen Polizeigericht zu Osthofen ergriffenen Cassationsrecurs als unbegründet.

Darmstadt, 9. Juli 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Derndurg. Staatsheb.: Emmerling.
Cassat.-Kl.: das öffentliche Ministerium am einfachen Polizei-Strafgericht zu Osthofen.

Digitized by Google

Nichtigkeitsbeschwerde wegen mangelhafter Fassung der Strafurtheile in Ansehung der gesetzlichen Erfordernisse der Schriftfälschung. — Beabsichtigter unerlaubter Vortheil bei dem Gebrauche falscher Urkunden — insbesondere zum Zweck der Sistirung von Executionsmaßregeln. — Beschwerden über den Strich von Defensionalgebühren. —

1) Wenn es auch angemessen erscheint, daß die erkennenden Strafgerichte bei einer Verurtheilung wegen Schriftfälschung in dem decisum ihres Urtheils die Absicht beim Gebrauche der gefälschten Urkunde und die Unerlaubtheit des damit bezweckten Vortheils ausdrücklich als erwiesen erklären — so kann doch auf die in diesen Beziehungen mangelhafte Fassung eines Strafurtheils eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht gegründet werden, sobald sich aus den in dem Urtheile constatirten Thatsachen und den vorliegenden Verhältnissen von selbst ergiebt, daß der Verurtheilte durch den Gebrauch der gefälschten Urkunde die Erlangung eines unerlaubten Vortheils beabsichtigt hat.

2) Zunftgelder werden, gleich Communal-Intraden, im administrativen Wege beigetrieben. Bei einer Beitreibung der Art findet aber, sobald das Executionsverfahren begonnen hat, dessen Sistirung auf die einfache, durch nichts bescheinigte Behauptung, die betreffende Schuld sei bereits durch Zahlung getilgt, nicht statt. Wer daher auf Grund einer gefälschten Quittung eine solche Sistirung zu erwirken sucht, die er auf blosen unbescheinigten Widerspruch der Schuld zu verlangen kein Recht hatte, sucht sich durch diesen Gebrauch unzweifelhaft einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, macht sich also damit des Verbrechens der Schriftfälschung schuldig.

Digitized by Google

3) Beschwerden über Ermäßigung von Defensional-Gebühren durch die Strafgerichte sind bei dem Cassationshofe unzulässig.

(Nr. 194. pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Kaiser VII.

Gegen den Schuhmacher Peter Kaiser VII. zu Mühlheim war eine Execution auf rückständige schuldige Zunftgelder im Betrag von 4 fl. angeordnet und bereits bis zur Pfändung gediehen, als Derselbe sich an das Gr. Kreisamt zu Offenbach verfügte, hier dem Kreisassessor v. Schenck eine Quittung vorzeigte, inhaltlich deren er 14 fl. 6 kr. an Meistergeld zur Zunftkasse längst bezahlt habe, und auf Grund dieser Quittung Letzteren bat, die gegen ihn eingeleiteten Zwangsmaßregeln zu sistiren. Diesem Gesuche wurde alsbald einstweilen willfahrt, jedoch darüber Bericht von dem Zunftmeister gefordert. In Folge dessen stellte sich sofort heraus, daß jene Quittung gefälscht sei. Kaiser ward deßhalb zu strafrechtlicher Verantwortung gezogen, vor Gr. Provinzialstrafgericht in Darmstadt zur Aburtheilung verwiesen, und hierauf von Letzterem unterm 21. Mai 1855 zu drei Monaten Correctionshaus und in die Kosten verurtheilt,

„in Erw. daß derselbe theils durch das von ihm abgelegte Bekenntniß, theils durch die Aussagen eines Zeugen überführt erscheine, daß er den Inhalt der ihm von der Schuhmacherzunft zu Steinheim unterm 27. Mai 1853 ausgestellten Bescheinigung" (nämlich das Meisterdecret) „durch den Zusatz der Worte „„Derselbe hat bezahlt an Meistergeld an uns 14 fl. 6 kr."" entstellt und von dieser falschen Urkunde im Sept. 1854 vor Gr. Kreisamt Offenbach dadurch Gebrauch gemacht hat, daß er sie dem Gr. Kreisassessor v. Schenck überreichte und auf Grund der angeblichen Quittung um Sistirung des gegen ihn eingeleiteten Executionsverfahrens bat, welchem Gesuche auch sofort stattgegeben wurde, daß diese Thathandlungen das im Art. 385 St. G. B. vorgesehene Verbrechen der Schriftfälschung begründen, auch der Angeklagte den durch die Fälschung bezweckten Vortheil erreicht hat."

Gegen dieses Erkenntniß verfolgte der Vertheidiger des Verurtheilten Nichtigkeitsbeschwerde, zugleich mit derselben

Digitized by Google

eine Querel über den Strich von Defensionalgebühren verbindend. Der General-Staatsprocurator am Cassationshofe beantragte, die Nichtigkeitsbeschwerde als grundlos, letztere Querel aber als unstatthaft zu verwerfen.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. daß der Officialvertheidiger des Angeklagten die gegen das Urtheil vom 21. Mai 1855 ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde zunächst auf den Art. 36 des Ges. vom 27. März 1852 resp. auf Art 270. A. 5. des Ges. vom 28. October 1848 und eventuell auf Art. 27 des ersterwähnten Gesetzes gestützt hat, indem von demselben behauptet wird: daß die im Urtheil als erwiesen erklärten Thatsachen den gesetzlichen Begriff der Schriftfälschung nicht erschöpften, daß insbesondere nicht für erwiesen erklärt worden sei, daß der Angeklagte die gefälschte Urkunde in der Absicht gebraucht habe, um sich oder Andern einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen oder Andern zu schaden, daß namentlich nirgends der beabsichtigte Vortheil für einen unerlaubten erklärt worden sei, aber auch in dem Urtheile keine Prämissen sich fänden, aus welchen eine Unerlaubtheit des Vortheils abgeleitet werden könne, da eine Unrichtigkeit der Behauptung des Angeklagten, wornach er die ihm abgeforderte fragliche Schuld bezahlt haben wolle, nicht ermittelt, vielmehr die Richtigkeit dieser Behauptung durch eine Urkunde und Zeugenaussage bestätigt worden sei; da sodann nicht für erwiesen erklärt worden sei, daß der Angeklagte seine Gläubigerin, die Zunft, resp. deren Vorstände durch Production der fraglichen Urkunde von Erhebung eines Rechtsstreits abzuhalten und zur Anerkennung der Zahlung trüglich zu bewegen gesucht habe, und da ferner die Sistirung des Executionsverfahrens des Gr. Kreisamts auf die bloße Behauptung geleisteter Zahlung Seitens des Angeklagten, und ohne daß es zur Erlangung einer solchen Sistirung einer Bescheinigung der Zahlung bedurft habe, nothwendig sei.

In Erw. jedoch diese Deductionen des Vertheidigers, mit welchen er eine Vernichtung des Urtheils, und zugleich principaliter Freisprechung auf Grund des mangelnden Thatbestandes des Verbrechens der Schriftfälschung, eventuell aber Verweisung der Sache zur neuen Verhandlung vor ein anderes Provinzialstrafgericht zu begründen sucht — den Antrag auf Vernichtung des Urtheils weder in der principalen, noch

Digitized by Google

in der eventuellen Richtung zu rechtfertigen vermögen, weil, wenn auch das Urtheil des Provinzialstrafgerichts nicht ausdrücklich ausgesprochen hat, daß der Angeklagte bei dem Gebrauch der von ihm gefälschten Urkunde die Erlangung eines unerlaubten Vortheils beabsichtigt habe, dieses und namentlich das Unerlaubte des Vortheils sich aus den in dem Urtheile constatirten Thatsachen und den vorliegenden Verhältnissen von selbst ergibt, wornach, wenn auch eine präcisere Fassung des Urtheils angemessen gewesen wäre, die fragliche mangelhafte Fassung des Urtheils eine Nichtigkeit desselben nicht zur Folge haben kann;

In Erw. nämlich daß, wenn auch der Angeklagte wirklich die ihm geforderte Summe schon früher bezahlt haben sollte, Derselbe ohne eine seiner Seits erfolgte urkundliche Nachweisung der Zahlung weder berechtigt, noch im Stande gewesen sein würde, die gegen ihn bereits in dem Executionsverfahren befindliche Beitreibung der Schuld zu sistiren, da die auf das Zunftverhältniß sich gründenden Forderungen der Zünfte an Zunftmitglieder nach vorliegenden höchsten Bestimmungen, insbesondere nach einem Ausschreiben des Gr. Ministeriums des Innern und der Justiz v. 10. Juli 1833, auf administrativem Wege, gleich den Communal-Intraden, beigetrieben werden, bei einer solchen Beitreibung aber, sobald die Sache in das Executionsverfahren gediehen ist, auf die einfache durch nichts bescheinigte Behauptung hin, daß die angeforderte Schuld durch früher geleistete Zahlung getilgt sei, ebensowenig eine Sistirung des Executionsverfahrens stattfindet (§. 40 der Instruction für Erhebung der Communal-Intraden vom 24. Mai 1833, Nr. 42 des Regierungsblatts des nämlichen Jahrs), als dies stattfinden würde, wenn bei einer am Gericht eingeklagten Forderung die Sache sich schon im Stadium der Execution befände.

In Erw. daß, wenn hiernach dem Angeklagten das Recht nicht zustand, durch einen einfachen Widerspruch von seiner Seite die angeordnete zwangsweise Beitreibung der in Rede stehenden, an ihn gemachten Forderung zu hemmen, Derselbe dadurch, daß er auf Vorzeigung der gefälschten Urkunde bei der Administrativbehörde die Sistirung des Executionsverfahrens erwirkte, sich einen unerlaubten Vortheil durch diesen Gebrauch der Urkunde zu verschaffen suchte und verschafft hat, wornach also in concreto das Verbrechen der Schriftfälschung allerdings vorliegt und er dessen schuldig erkannt werden mußte

Digitized by Google

In Erw. daß, was die von dem Official-Vertheidiger vorgebrachte Beschwerde über die Ermäßigung seiner Deserviten betrifft, dieselbe als dahier unstatthaft sich darstellt; — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die von dem Beklagten gegen das gedachte Urtheil .... verfolgte Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen ...., und daß die Beschwerde des Official-Vertheidigers über Ermäßigung seiner Deserviten als dahier unstatthaft abzuweisen sei.

Darmstadt, 9. Juli 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Krebs. Staatsbeh.: Emmerling.
Nichtigk.-Kl.: v. Wedekind.

Verjährung bei fortgesetzten Verbrechen — insbesondere bei mehreren Betrugsversuchen.

1) Wenn die Strafbarkeit der Uebertretung einer strafrechtlichen Verfügung durch Verjährung einmal gesetzmäßig erloschen ist, ehe eine abermalige Uebertretung der nämlichen strafrechtlichen Verfügung stattgefunden hat, so lebt durch eine solche fortgesetzte Uebertretung die Strafbarkeit der ersteren nicht wieder auf.
2) Ist auch die Strafbarkeit einer früheren Handlung als Versuch eines Betrugs für verjährt zu betrachten, so erscheint dennoch die strafrechtliche Verfolgung einer späteren Handlung als erneuerter Versuch desselben Betrugs selbst dann statthaft, wenn die erste (verjährte) Handlung die nothwendige civilrechtliche Grundlage für die spätere Handlung bildet.

(Nr. 1156 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Mayer III.

Johann Mayer III. zu Nierstein hatte in den Jahren 1847 und 1848 bei der Aachen-Münchner-Feuerversicherungs-

Digitized by Google

Gesellschaft eine Quantität von etwa 1800 Centnern Heu zu dem Werthe von 1 fl. p. Centner, angeblich in einer auf dem rechten Rheinufer belegenen Scheune an der Rheinüberfahrt bei Oppenheim lagernd, versichert. Diese Scheune brannte gegen Ende October 1848 ab. In Folge dessen erhob Mayer schon am 4. November 1848 bei der Agentur der gedachten Versicherungsgesellschaft eine Ersatzforderung von 1750 fl., indem er seinen Verlust an Heu bei jenem Brande auf 1750 Centner angab. Bald nachher wurde er indessen wegen Verdachts, daß der Brand durch ihn angestiftet worden sei, vom Großh. Landgericht Großgerau zu gerichtlicher Untersuchung gezogen, die sich zugleich über die Frage: ob Mayer sich nicht auch an der gedachten Feuerversicherungs-Gesellschaft des Versuchs eines Betrugs schuldig gemacht habe? verbreitete.

Nach beendigter Untersuchung erklärte der Criminal-Senat Gr. Hofgerichts der Provinz Oberhessen durch Urtheil vom 11. September 1849 eine Anklage wegen Brandstiftung gegen Mayer für „rechtlich nicht begründet", verwies ihn dagegen wegen der Beschuldigung, wie angegeben, einen Betrug versucht zu haben — zur Aburtheilung vor gedachtes Gr. Hofgericht.

Diese Aburtheilung erfolgte am 22. Januar 1850. Mayer wurde bezüglich der Anschuldigung des Versuchs eines Betrugs zum Nachtheil der Aachen-Münchner-Feuerversicherungs-Gesellschaft „von Strafe freigesprochen, weil die nach Art. 392 St. G. B. erforderliche Klage des Beschädigten nicht vorliege". Dieses Erkenntniß beschritt die Rechtskraft.

Mayer ließ nun über drei Jahre später die gedachte Feuerversicherungs-Gesellschaft durch Gerichtsvollziehers-Akt vom 21. April 1854, gemäß einer Bestimmung in der Feuerversicherungs-Police, vor Schiedsrichter laden, um zum Ersatz von 1750 fl. für das ihm Ende October 1848 verbrannte Heu verurtheilt zu werden.

Aus dieser Ladung nahm die verklagte Gesellschaft Veranlassung, nunmehr ihrerseits im Mai 1854 eine Klage gegen Mayer wegen Betrugsversuchs bei der Staatsbehörde am Gr. Bezirksgericht in Mainz zu erheben. Untersuchung wurde eingeleitet. Nach deren Beendigung wies jedoch das Bezirksgericht durch Urtheil vom 29. März 1855 die Official-Untersuchung gegen Mayer als unzulässig, und die Untersuchung auf Klage des Beschädigten als

Digitized by Google

verjährt ab — Ersteres darum, weil durch die rechtskräftige hofgerichtliche Entscheidung vom 22. Januar 1850 für diesen concreten Fall rechtskräftig feststehe, daß der fragl. Betrugsversuch nur auf Klage des Verletzten verfolgt werden könne — Letzteres darum, weil die erst am 26. Mai 1854 eingereichte Klage des Verletzten zufolge Art. 125 Nr. 1 St. G. B. bereits verjährt erscheine.

Ein Appell der Staatsbehörde hiergegen wurde von Gr. Obergericht durch Urtheil vom 1. Juni 1855, als unbegründet, besonders aus dem Gesichtspunkte verworfen: weil in der neueren Anforderung der Entschädigungsforderung von 1750 fl. von Seiten des Mayer kein neues selbstständiges Vergehen, vielmehr nur das Betreten des durch die Police für derartige Reclamationen vorgezeichneten Wegs zu erblicken sei, zu welchem die Schadensanmeldung vom November 1848 die wesentliche Grundlage und Voraussetzung abgegeben habe. Durch das freisprechende Erkenntniß Gr. Hofgerichts vom 22. Jan. 1850 habe aber jene Anmeldung von 1848 ihre definitive Erledigung gefunden.

Die obergerichtliche Staatsbehörde ergriff hiergegen Cassationsrecurs, welchen der General-Staatsprocurator für unbegründet erachtete. Derselbe bestritt zwar die Annahme Gr. Obergerichts, als ob das hofgerichtliche Erkenntniß als ein wirklich freisprechendes zu betrachten sei, und die Anwendung des Grundsatzes „non bis in idem" rechtfertige. Allein er machte geltend: a) daß selbst bei fortgesetzten Verbrechen die einzelne Handlung der Verjährung allerdings fähig sei — was man recurrentischer Seits verneint hatte —: daß daher die Strafbarkeit der Schadensanmeldung vom November 1848 jedenfalls als verjährt zu betrachten sei, wenn auch die Ladung vom April 1854 als eine Fortsetzung des im November 1848 intendirten Betrugs sollte angesehen werden müssen; b) daß aber die Ladung vom April 1854 für sich allein (abweichend von Versuchshandlungen unter anderen Verhältnissen) darum eine strafbare Handlung nicht wohl begründen könne, weil, sobald es richtig stehe, daß die Schadensanmeldung vom November 1848 (welche nach Vorschrift der Police die nothwendige Voraussetzung jedes Civilanspruchs des Brandbeschädigten bilden müsse) durch Verjährung ihren allenfalls strafbaren Charakter verloren habe — jene Ladung ein völlig straffloses Fundament für sich habe.

Digitized by Google

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. daß wenn es auch in dem hofgerichtl. Urtheile vom 22. Januar 1850 heißt, daß der Cass.-Beklagte „von Strafe freizusprechen sei", darin doch nicht wegen dieses Ausdrucks eine Freisprechung im Sinne des Art. 360 P. P. O. gesehen werden kann — das Erkenntniß vielmehr im Ganzen betrachtet werden muß, und darnach nur eine darum ausgesprochene Unzulässig-Erklärung der damals eingeleiteten Verfolgungen vorliegt, weil das Gr. Hofgericht in dem dem Cassationsbeklagten zur Last gelegten Versuch eines Betrugs ein Vergehen sah, das nur auf Klage des Beschädigten bestraft werden könne, und eine solche nicht erhoben war; ein derartiges Erkenntniß aber, wenn später, wie in dem vorliegenden Falle, eine Klage des Beschädigten erfolgt, den alsdann eingeleiteten Verfolgungen nicht entgegenstehen kann;

In Erw. sonach der Grund, aus welchem das Gr. Obergericht den Appell der Gr. Staats-Behörde verwarf, dessen Urtheil nicht aufrecht zu halten vermag, auch abgesehen von der Frage, ob, wenn selbst in dem hofgerichtlichen Urtheile eine Freisprechung im Sinne des Art. 360 P. P. O. läge, hierin eine res judicata in Betreff der vorliegenden Verfolgungen, welche die Klage vom 21. April 1854 zum Gegenstand haben, gesehen werden könnte.

In Erw. das Gr. Bezirksgericht erkannte: daß, da durch das hofgerichtliche Erkenntniß rechtskräftig feststehe, daß der dem Cassationsbeklagten zur Last gelegte Versuch eines Betrugs ein nur auf Klage des Beschädigten strafbares Vergehen sei, die für solche Vergehen im Art. 125 Nr. 4 des St. G. B. vorgesehene dreijährige Verjährung eingetreten sei.

In Erw. jedoch auch dieser Grund die Erkenntnisse der vorderen Gerichte nicht aufrecht zu halten vermag.

In Erw. zwar die Behauptung der Cass.-Klägerin: daß darum, weil die Anmeldung des Schadens vom 4. November 1848 und die Klage vom 21. April 1854, als die Ausführung des nämlichen auf ein bestimmtes Vergehen gerichteten Entschlusses bezweckende Handlungen, ein fortgesetztes Vergehen im Sinne des Art. 111 St. G. B. bildeten, die Verjährung nicht als eingetreten angesehen werden könne — unbegründet ist, da, wenn, wie in vorliegendem Falle, die Strafbarkeit der Uebertretung einer strafrechtlichen Verfügung, den Bestimmungen der Art. 124 und 125 St. G. B. gemäß,

Digitized by Google

durch Verjährung erloschen ist, ehe eine abermalige Uebertretung der nämlichen strafrechtlichen Verfügung stattfindet, durch eine solche nicht die Strafbarkeit der ersteren wieder auflebt.

In Erw. vielmehr nur die Frage sein kann: ob, wie das Gr. Bezirksgericht annahm, darum, weil die Klage vom 21. April 1854 zu ihrer rechtlichen Zulässigkeit die Anmeldung des Schadens vom 4. November 1848 voraussetze, und durch erstere nur der in letzterer erhobene Anspruch weiter verfolgt werde, wegen in Betreff jener Anmeldung eingetretener Verjährung auch bezüglich der Klage vom 21. April 1854 keine Verfolgung eingeleitet werden könne? und diese Frage verneint werden muß;

In Erw. nämlich jene Verjährung nur die Wirkung haben kann, daß der Cass.-Beklagte nicht wegen eines in der Anmeldung vom 4. November 1848 liegenden Versuchs eines Betrugs verfolgt werden kann, nicht aber, daß Derselbe nun straflos, unter Benutzung jener Anmeldung, weitere Handlungen zur Ausführung seiner betrügerischen Absicht vornehmen könnte, da sich hierfür nicht nur kein gesetzlicher Anhaltspunkt findet, sondern dieß auch allen strafrechtlichen Principien widerstreiten würde, vielmehr, in so fern in jenen weiteren Handlungen, unter Voraussetzung der Anmeldung vom 4. November 1848, die Merkmale des Versuchs eines Betrugs liegen, wegen derselben auch Strafe muß verhängt werden können.

In Erw. unter diesen Verhältnissen das Urtheil des Gr. Obergerichts zu cassiren und zugleich, in Gemäßheit des Art. 5 des Gesetzes vom 2. August 1842 theilweise in der Hauptsache erkennend, aus denselben Gründen der Appell der Großherzoglichen Staatsbehörde gegen das Urtheil des Großherzoglichen Bezirksgerichts begründet zu erklären und dieses Urtheil aufzuheben, im Uebrigen aber die Hauptsache zur weitern Verhandlung und Aburtheilung an das Gr. Obergericht zurückzuweisen ist, dem Art. 6 des angeführten Gesetzes gemäs zugleich aussprechend, was als entschiedene Wahrheit anzusehen sei —

Aus diesen Gründen

vernichtet das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 1. Juni 1855,

Digitized by Google

erklärt, zugleich theilweise in der Hauptsache erkennend, den Appell der Gr. Staatsbehörde gegen das Urtheil des Gr. Bezirksgerichts zu Mainz vom 29. März 1855 begründet,

hebt dieses Urtheil auf, und

verweist im Uebrigen die Hauptsache zur weiteren Verhandlung und Aburtheilung an das Gr. Obergericht zurück, zugleich als entschiedene Wahrheit aussprechend: daß den gegen den Cass.-Beklagten unter der Beschuldigung eines im Jahre 1854 verübten Betrugsversuches eingeleiteten Verfolgungen weder eine res judicata aus dem Urtheile des Gr. Hofgerichts der Provinz Starkenburg vom 22. Januar 1850, noch eine eingetretene Verjährung entgegensteht — und

verurtheilt den Cass.-Beklagten in die Kosten der gegenwärtigen Instanz ꝛc.

Darmstadt, 27. August 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.
Cass.-Kl.: v. Jungenfeld.

Verletzung der Sonntagsfeier — insbesondere am Charfreitag.

So allgemein auch die allerhöchste Verordnung vom 2. April 1841 die Verletzung der Sonntagsfeier verbietet, so kann doch dieses Verbot bezüglich der Festtage, die nicht von allen anerkannten christlichen Confessionen gefeiert werden, wie z. B. der Charfreitag von den Katholiken, (in Ansehung der Feldarbeiten) gegen solche Contravenienten nicht zur Anwendung gebracht werden, die zu der Confession nicht gehören, welche einen solchen Tag feiert.*)

(Nr. 1161 pön. v. Rheinh.) Poliz. St. S. c. Komba.

Peter Komba, in der von Protestanten und Katholiken gemischten Gemeinde Freimersheim wohnhaft, wurde zur Be-

*) In demselben Sinne wurde gleichzeitig noch über 4 andere Cassat.-Recurse entschieden.

Digitized by Google

strafung wegen Verletzung der Sonntagsfeier aus dem Grunde denuncirt, weil er am Charfreitag des Jahres 1855 Feldarbeiten verrichtet habe. Das Gr. Friedensgericht zu Alzey sprach ihn als Polizeigericht I. Instanz von der Ladung los.

Der das öffentliche Ministerium an diesem Gericht vertretende Polizei-Commissär erhob hiergegen Cassationsrecurs, welchen der General-Staatsprocurator am Cassationshofe als unbegründet zu verwerfen beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. daß die Großh. Verordnung vom 2. April 1841, so allgemein sie auch lautet, bezüglich der Festtage, die nicht von allen anerkannten christlichen Confessionen gefeiert werden, wozu notorisch der von den Katholiken nicht gefeiert werdende Charfreitag gehört, gegen solche Contravenienten nicht angewendet werden kann, die zu der Confession nicht gehören, die diesen Tag feiert;

In Erw. daß die Acten nicht nachweisen, daß der Cassationsbeklagte zur evangelischen Confession gehört; demnach das Gr. Polizeigericht zu Alzey mit Recht die gegen Denselben erhobene Anschuldigung einer sich dadurch schuldig gemachten Contravention gegen die gedachte Verordnung, daß er am verflossenen Charfreitag Feldarbeiten verrichtet habe, als nicht begründet erklärt hat, und das gegen dasselbe ergriffene Cassationsgesuch sohin als unbegründet zu verwerfen ist;

Aus diesen Gründen

verwirft Großh. Oberapp.- und Cass.-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Cass.-Gesuch als unbegründet.

Darmstadt, den 27. Aug. 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling.

Cassat.-Kl.: Poliz.-Comm. Ewald.

Der Kostenpunkt in Straffachen gegenüber dem Staat und den das öffentliche Ministerium hin und wieder vertretenden Verwaltungsbehörden.

1) Nach allgemeinem, durch die rheinhessische P. P. O. nirgends modificirten Princip ist der Staat, wenn

Digitized by Google

er im öffentlichen Interesse die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen Gesetze und Verordnungen vor seinen Strafgerichten verfolgt, niemals dem Verfolgten gegenüber — selbst wenn Dieser von Ladung und Kosten freigesprochen wird — zu einem Kostenersatze verbunden.

2) Dieser Grundsatz ist in gleicher Weise auf Verwaltungsbehörden anwendbar, so oft dieselben durch Gesetz oder Verordnung berufen sind, an der Stelle des öffentlichen Ministeriums die Verfolgung von Contraventionen gegen bestehende Gesetze und Verordnungen zu betreiben. *)

Nr. 1158 pön. v. Rhein.) Poliz. St. S. c. Bauer.

Johannes Bauer und Philipp Ernst zu Monsheim, wegen eines verordnungswidrigen Befahrens des Fußpfades der Chaussee bei Monsheim von Seiten Gr. Oberbaudirection zur Bestrafung denuncirt, wurden durch Gr. Polizeigericht I. Instanz von der Ladung losgegeben, mit dem Zusatze: „und wird die Klägerin in die Kosten verurtheilt".

Gr. Ober-Bau-Direction ließ gegen diese Entscheidung, und namentlich auch gegen die Kostenverurtheilung Appell ergreifen. Allein Gr. Bezirksgericht zu Alzey verwarf durch Erkenntniß vom 27. April 1855 diese Berufung, und verurtheilte zugleich damit „die appellatische Behörde in die Kosten dieser Instanz".

Gegen diese Entscheidung bezüglich der Kosten verfolgte der Fiskal-Anwalt in Auftrag Gr. Ober-Bau-Direktion Cassationsrecurs, welchem der General-Staatsprocurator am Cassationshofe stattzugeben beantragte.

Cassationshofs-Urtheil.

In Erw. daß nach Art. 1 des Gesetzes vom 29. October 1830 das Verfahren in Contraventionssachen gegen

*) In diesem Sinne hat Gr. Cassat.-Hof schon früher entschieden: unterm 17. Juni 1833 in Folge eines pourvoi dans l'interêt de la loi, unterm 22. Mai 1837 in U. S. c. Rappold wegen Forstfrevels, und unterm 9. Oct. 1837 in S. der Zoll-Direktion c. Lorum. —

Digitized by Google

die Gesetze und Verordnungen über indirecte Auflagen den Verfügungen der peinlichen Proceß-Ordnung und des Strafgesetzbuchs unterliegt, es aber als allgemeines und durchgreifendes Princip gilt, daß der Staat, wenn er im öffentlichen Interesse die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen Gesetze und Verordnungen vor seinen Strafgerichten verfolgt, nie dem Verfolgten gegenüber, selbst wenn dieser von Ladung und Kosten freigesprochen wird, zu einem Kostenersatz verbunden ist, von welchem Princip die rheinhessische peinliche Proceßordnung auch keine Abweichung enthält.

In Erw. daß dieses allgemeine Princip auch nicht, wie das Bezirksgericht vermeint, durch den Art. 6 desselben Gesetzes modificirt ist, indem dieser nur verfügt, daß, obschon es sich von Strafsachen handelt, dennoch, wo der Beschuldigte sich nicht in gefänglicher Haft befindet, oder außer der Abgabe-Defraudation noch eines gemeinen Vergehens bezüchtigt wird, nicht die Staatsbehörde am Zuchtpolizeigericht, sondern die competente Verwaltunsbehörde den Betrieb der Sache habe, und zwar nach den Vorschriften, welche für die Civilparthie bestehen — womit aber nicht gesagt ist, daß die in ihren Verfolgungen unterliegende competente Verwaltungsbehörde, gleichsam als verfolgte sie nicht die Bestrafung eines Vergehens im öffentlichen Interesse, sondern ein bloses Civilrecht, dem Beschuldigten Kosten zu ersetzen hätte.

In Erw. der vordere Richter mit gleichem Unrecht sich auf die Bestimmungen des kaiserlichen Decrets vom 18. Juni 1811 in seinen Art. 157 und 158 bezogen hat, indem das Decret überhaupt nur von den Kosten handelt, welche der Criminalcasse bei Verfolgung der Verbrechen und Vergehen entstehen und diese regulirt, in welcher Beziehung denn auch der Art. 157 unter der Rubrik von der Liquidation und der Beitreibung der — von der Criminalcasse vorgelegten — Kosten bestimmt: daß die Civilparthieen, sie mögen unterliegen oder obsiegen, dem Fiscus die Diesem entstandenen Kosten vorbehaltlich Recurses zu ersetzen haben — und der Art. 158 Nr. 1 weiter verfügt: daß die Verwaltungen gewisser Staats-Einnahmen den Civilparthieen in dieser Hinsicht gleichgestellt werden (sont assimilés aux parties civiles) — von Kosten aber, die den Verfolgten von fraglichen Verwaltungen oder vom Staatsfiscus zu ersetzen wären, hier so wenig wie irgend wo anders im Decret die Rede ist.

Digitized by Google

In Erw. im concreten Falle von den bisher entwickelten, durch eine constante Rechtssprechung dieses höchsten Gerichts sanctionirten Grundsätzen um so weniger abzuweichen war, als es sich nicht einmal von der Defraudation einer Chausseegeldgebühr, sondern von einer Contravention gegen die in der Verordnung vom 17. März 1824 gleichzeitig enthaltenen Vorschriften der polizeilichen Aufsicht über den Gebrauch der Chausseen handelte, und die auf dieselbe verhängte, mit dem etwaigen Civilschadensanspruch concurrirende, Geldstrafe den reinen Charakter einer Polizeistrafe unverkennbar an sich trägt.

In Erw. daß nach allem Diesem das mit Cassation angegriffene Urtheil in dem Eingangs dieses Urtheils angegebenen Punkte zu cassiren ist, womit selbstredend auch die Entscheidung über die Berufungskosten überhaupt zusammenfällt, und worüber mit der Hauptsache, in so weit sie sich nach erfolgter Cassation als unerledigt darstellt, in revisorio zu entscheiden ist —

Aus diesen Gründen

cassirt das Gr. Oberappell.- und Cassat.-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Urtheil des als Strafgericht erkennenden Gr. Bezirksgerichts zu Alzey vom 27. April 1855, insoweit dieses Urtheil die Berufungsbeschwerde der Cass.-Klägerin gegen das Urtheil des Polizeigerichts zu Pfeddersheim vom 16. August 1854 wegen der gegen sie ausgesprochenen Kostencondemnation verworfen und den Kostenpunkt in der Appellinstanz ebenfalls zu ihrem Nachtheil erledigt hat, und

verurtheit die Cass.-Beklagten in der Eigenschaft, in welcher sie handeln, in die Kosten der Cassationsinstanz;

verweist die Sache an das Bezirksgericht zu Mainz, um als Strafgericht über den durch die ausgesprochene Cassation nunmehr unerledigten Theil der Hauptsache zu erkennen, und

erklärt als in der Sache entschiedene Wahrheit: daß die Cass.-Klägerin die den Cass.-Beklagten entstandenen Kosten zu ersetzen nicht verbunden ist.

Darmstadt, 3. September 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Dernburg. Staatsbeh: Emmerling.

Cassat.-Kl. Betz.

Digitized by Google

Chausseegeldzahlung.

In der gesetzlichen Verfügung: daß das Chausseegeld „an der ersten erreichten Erhebungsstätte" zu entrichten sei, wenn sich an dem Orte der Abfahrt eine Erhebungsstätte nicht befinde — kann unter der darin bezeichneten Erhebungsstätte jedenfalls nicht eine solche verstanden werden, welche sich in einem Orte befindet, an welchem Jemand mit seinem Fuhrwerke auf Feldwegen nur vorbeikommt.

(Nr. 1159 pöl. v. Rheinh.) Poliz. Str. S. o. Stärck.

Jacob Stärck zu Framersheim langte am 21. September 1854 mit einem beladenen Wagen auf der von Hernsheim nach Worms führenden Chaussee an der Chausseegelderhebungsstätte zu Worms an, und erklärte hier, auf Befragen nach seinem Chausseegeld-Schein, daß er einen solchen darum nicht besitze, weil er von seinem Wohnorte bis Hernsheim auf Feldwegen gefahren sei, daß er aber bereit sei, für die von Hernsheim nach Worms benutzte Chausseestrecke das Chausseegeld zu entrichten. Er wurde hierauf sofort als Chausseegeld-Defraudant behandelt, und mußte das Chausseegeld sammt Strafe hinterlegen. Er sah sich indessen gegen dieses Verfahren mit Recurs vor. Die Sache gelangte dadurch zur Verhandlung und Aburtheilung vor das Polizeigericht I. Instanz zu Worms, welches den Denunciaten von Ladung und Kosten losgab. Gr. Ober-Steuer-Direktion ließ gegen diese Entscheidung Appell ergreifen, und vor Gr. Bezirksgericht zu Alzey namentlich geltend machen: daß Stärck, wenn er auch bis Hernsheim auf Feldwegen gefahren sei, doch bei seinem Vorüberfahren bei Osthofen, wo eine Chausseegeld-Erhebungsstätte sich befinde, verpflichtet gewesen sei, schon hier seine Declaration zu machen, und das betr. Chausseegeld voraus zu entrichten, um die Chaussee von Hernsheim bis Worms befahren zu können. Aber auch diese Berufung wurde als unbegründet verworfen, indem das Bezirksgericht annahm: die Verfügung des Art. 3 des Gesetzes vom 6. März 1824 und der §. 2 der Verordnung vom 17. März 1824, von deren Anwendung es sich

Digitized by Google

hier handle, (daß nämlich, wenn sich an dem Orte der Abfahrt keine Erhebungsstätte befinde, das Chausseegeld an der ersten erreichten Erhebungsstätte entrichtet werden müsse) könne nur von der Erhebungsstätte verstanden werden, welche unter Benutzung der Chaussee erreicht werde.

Gr. Ober-Steuer-Direktion ließ hiergegen Cassations-Recurs verfolgen, welchen der General-Staatsprocurator am Cassationshofe als unbegründet zu verwerfen beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Cassat.-Kläger behauptet: das Gr. Bezirksgericht habe durch seine Entscheidung den Art. 3 des Ges. vom 6. März 1824 und den §. 2 der V.-O. vom 17. März 1824 verletzt, indem es ihr einen Zusatz gemacht, und dadurch eine Unterscheidung in dieselbe gebracht habe, die das Gesetz nicht kenne.

In Erw. nach der gewöhnlichen Wortbedeutung dem Ausdrucke „an der ersten erreichten Erhebungsstätte" jedenfalls der Sinn nicht beigelegt werden kann, den ihm der Cass.-Kläger beilegen will, wonach unter demselben auch eine Erhebungsstätte verstanden werden soll, die in einem Orte sich befindet, an welchem der Chausseegeldpflichtige, wie dieß in vorliegendem Falle geschehen, auf dem Feldwege, den er mit seinem Fuhrwerke befährt, nur vorbeikommt, jener Sinn vielmehr nur dann angenommen werden könnte, wenn dafür eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, oder doch eine solche vorläge, aus der mit Nothwendigkeit hervorginge, daß der Gesetzgeber obigen Ausdruck in diesem Sinne habe gebrauchen wollen.

In Erw. der Cass.-Kläger behauptet: daß eine solche in der Verfügung des §. 3 Satz 2 der V.-O. vom 17. März 1824 liege, durch welche der Fuhrmann verpflichtet erklärt werde, die auf seinen Namen ausgestellte Chausseegeldquittung während des Gebrauchs der Chaussee stets bei sich zu haben, und sie an dem Orte, bis wohin die Zahlung geleistet sei, an den Chausseegeld-Erheber zurück zu liefern — indem er daraus schließen will, daß der Chausseegeldpflichtige in allen Fällen vor Betretung der Chaussee sich über deren Benutzung zu erklären und das entsprechende Chausseegeld voraus zu bezahlen habe, und er nie erst an dem Ort der Ankunft das Chausseegeld entrichten könne, ohne sich einer Contravention schuldig zu machen.

Digitized by Google

In Erw. jedoch jene Verfügung voraussetzt, daß für den Fuhrmann eine Verbindlichkeit, Chausseegeld zu entrichten, dem vorhergehenden §. 2 gemäs, bestanden habe, es daher immerhin auf dessen Sinn ankömmt, der dann auch maasgebend für die Anwendbarkeit des §. 3 Satz 2 ist.

In Erw. der Cass.-Kläger sich ferner auf die Bekanntmachung vom 17. September 1842 gründet, welche zum Zweck hatte, die Chausseegeldpflichtigen auf die in Gefolge des Gesetzes vom 16. Juli 1842 eintretenden Veränderungen in der Erhebung des Chausseegeldes aufmerksam zu machen, und an deren Schluß obige Verfügung des Art. 3 des Gesetzes vom 6. März 1824, und des §. 2 der Verordnung vom 17. März 1824 wörtlich wiederholt ist;

In Erw. jedoch der übrige Inhalt der Bekanntmachung nichts enthält, woraus geschlossen werden müßte, daß jene Verfügung in dem Sinne, welchen ihr der Cass.-Kläger beilegt, aufzufassen sei, und daher, da auch eine andere dafür sprechende gesetzliche Bestimmung nicht besteht, der Cassationsrecurs als unbegründet verworfen werden muß —

Aus diesen Gründen

verwirft das Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, den Cassationsrecurs als unbegründet. —

Darmstadt, 3. September 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.
Cassat.-Kl.: Betz.

Nachdruck oder Vervielfältigung von artistischen Werken. — Bedingungen und Förmlichkeiten zur Erlangung des Schutzes gegen Nachdruck ꝛc. — Cassationsrecurs gegen die Würdigung von Beweismitteln. —

1) Das Großherzogl. Spezial-Gesetz vom 23. September 1830 über den Nachdruck sichert einen Schutz gegen die Vervielfältigung von Kunstwerken — deren Werth nicht etwa hauptsächlich da-

Digitized by Google

rin besteht, zur Versinnlichung gewisser Gegenstände zu dienen, um dadurch wissenschaftliche Zwecke zu befördern — nirgends zu.

2) Der durch den Bundesbeschluß vom 9. December 1837 dem literarischen und artistischen Eigenthume allgemein gewährte Schutz gegen Nachdruck und Vervielfältigung ist stets wesentlich bedingt namentlich dadurch, daß auf den Werken selbst der Herausgeber oder Verleger genannt ist. *)

3) Um den durch die Bundesgesetzgebung zugedachten Schutz gegen Nachdruck und Vervielfältigung im gesammten Gebiete des deutschen Bundes in Anspruch nehmen zu können, ist jedenfalls erfordert, daß in Ansehung des betr. literarischen oder artistischen Werkes die Bedingungen und Förmlichkeiten erfüllt worden sind, welche in demjenigen Bundesstaate, in welchem ein solches Werk wirklich erschienen ist, vorgeschrieben sind, um jenes Schutzes theilhaftig zu werden.

4) Wenn ein Gericht auf gewisse angebotene Beweismittel nicht eingehen zu können erklärt, weil ihm letztere nicht von der Art erschienen, daß sie ihm glaubwürdige Anzeigen für die Wahrheit der angeführten Thatsachen liefern würden — so ist eine Anfechtung dieser, lediglich in der ausschließenden Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte liegenden, Würdigung im Cassationswege nicht statthaft.

(Nr. 1166. pön. v. Rheinh.) U. S. c. Krause.

Nachdem der Gr. Cassationshof in der U. S. gegen den Broncewaaren-Fabrikant Heinr. Krause zu Mainz in

*) Die Sätze unter Nr. 1 und 2 wurden von Gr. Cassationshofe bereits durch Urtheil vom 7. Juli 1845 in U. S. c. Scholz und Fay in Anwendung gebracht; conf. Jahrg. 1853 dieser Urtheils-Sammlung pag. 85 fgg. —

Digitized by Google

Folge eines Recurses des Civilklägers E. G. Zimmermann zu Hanau, unterm 21. Mai 1855 das oben Seite 69 fgg. mitgetheilte cassatorische Urtheil erlassen hatte, verwarf die Anklagekammer Gr. Obergerichts zu Mainz — diesem Urtheile gemäß nunmehr auf den Fond der Zimmermännischen Opposition eingehend — letztere durch Erkenntniß vom 27. Juni 1855 als unbegründet.

Auch gegen dieses Erkenntniß wendete Zimmermann Cassationsrecurs ein, welchen der General-Staatsprocurator am Cassationshofe zu verwerfen beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. Gr. Obergericht in dem von seiner Anklage-Kammer den 27. Juni 1855 erlassenen, mit Cassation angegriffenen Urtheil thatsächlich feststellt:

„daß das Schachspiel, die Herrmannsschlacht vorstellend, (von dessen vorgeblicher gesetzwidriger Vervielfältigung durch den Broncewaaren-Fabrikanten H. Krause zu Mainz es sich vorliegend handelt) ein Erzeugniß der plastischen Kunst bilde, ohne zur Versinnlichung gewisser Gegenstände zu dienen; daß dieses Schachspiel von Friedrich Malchow aus Berlin zu einer Zeit, wo er bereits in das zu Hanau etablirte Geschäft des Cass.-Klägers eingetreten und schon längst dorthin übergezogen gewesen, für dieses Geschäft angefertigt, daselbst gegossen und von da aus dem Verkehr übergeben worden, ohne daß auf dem Kunstwerk der Namen des Cass.-Klägers als Herausgeber genannt sei."

In Erw., wenn nach diesen thatsächlichen Prämissen, die einer Kritik des höchsten Gerichts nicht unterliegen, die Anklagekammer des Gr. Obergerichts zu dem Ergebnisse gelangte, daß die rechtlichen Voraussetzungen zur Einleitung eines Strafverfahrens gegen den Cass.-Beklagten wegen rechtswidrigen Eingriffs in die Rechte des Cass.-Klägers nicht vorlägen, und zwar:

1) jene des für das Großherzogthum gegebenen Specialgesetzes vom 23. September 1830 nicht, weil dieses Gesetz, seinem Art. 1 gemäß, einen Schutz gegen Vervielfältigung keinerlei Kunstwerks gebe, dessen Werth nicht hauptsächlich darin bestehe, zur Versinnlichung gewisser Gegenstände zu dienen, um dadurch wissenschaftliche Zwecke zu erreichen;

Digitized by Google

2) die Voraussetzung nicht, die der den 9. December 1837 verkündete Bundesbeschluß auch für den Schutz artistischer Werke fordere, weil der Namen des Herausgebers auf demselben nicht genannt sei, was eine nothwendige Vorbedingung für die Anerkennung und den Schutz des Rechts des sogenanten artistischen Eigenthums bilde;

3) endlich die nicht, welche der Absatz 3 des den 23. Juli 1845 publicirten Bundesbeschlusses vom 19. Juni erheische, weil — wenn es auch genügen sollte, um im Gebiet des deutschen Bundes Schutz gegen Vervielfältigung aller solcher geistigen Erzeugnisse in Anspruch zu nehmen, wovon der Bundesbeschluß vom Jahr 1837 handele, sobald nur die Bedingungen und Förmlichkeiten erfüllt seien, welche in dem deutschen Staate, in welchem das Original wirklich erscheine, gesetzlich vorgeschrieben seien — nach den herausgehobenen thatsächlichen Verhältnissen das Werk, welches hier widerrechtlich vervielfältigt worden sein solle, als im Kurfürstenthum Hessen erschienen zu behandeln sei, nach den Gesetzen dieses Staates aber, die Nennung des Namens des Herausgebers eines Werkes auf dem Werke selbst Bedingung seines Schutzes sei, und es demnach gar nicht darauf ankommen könne, ob Malchow die Bedingungen der königlich preußischen Gesetze zur Vermittlung des Eigenthumsschutzes erfüllt habe oder nicht, welche, wenn das Werk im Königreich Preußen erschienen wäre, ihm dort, und folgerecht auch im Gesammtgebiete des Bundes, etwa Schutz gegen Vervielfältigung gewährt hätten —

dieses Gericht, weit entfernt diese Gesetze zu verletzen, sich vielmehr ihrem Wortlaute und ihrem Geiste conformirt hat, daher die aus deren angeblicher Verletzung entnommenen drei ersten Cassationsmittel eine Berücksichtigung nicht verdienen.

In Erw. eine weitere — als fünftes Mittel geltend gemachte — sich den Hauptbeschwerden anschließende, daher hier zu erörternde Beschwerde daraus entnommen wird, daß Gr. Obergericht die vom Cass.-Kläger zum Beweise anerbotenen Thatsachen:

1) daß er das fragliche Schachspiel nie anders als in einem Etuis in den Handel gebracht habe, welches

Digitized by Google

mit einer den Namen E. G. Zimmermann tragenden Etiquette versehen gewesen;

2) daß Krause sogar, bevor die Sache in den Handel gekommen, von dem Eigenthumsrechte des E. G. Zimmermann dadurch Kenntniß gehabt hätte, daß er das Werk bei Zimmermann in Hanau modelliren gesehen habe, zu einer Zeit, wo er wegen Geschäftsverbindung Zugang in dessen Kunstgießerei gehabt" —

mit Unrecht für irrelevant erklärt habe, während rechtlich die Nennung des Namens des Herausgebers auf der durch dessen Bestimmung mit dem Werke verbundenen Etiquette, jedenfalls die persönliche Kenntniß des Nachbildners von der Person des wahren Eigenthümers das gesetzliche Erforderniß der Nennung des Namens auf dem Werke selbst im Allgemeinen oder doch beziehungsweise für Denjenigen, der im bösen Glauben handele, vollständig ersetze;

In Erw. jedoch dieses Mittel eine Prüfung in der Hauptsache nicht finden kann, da Gr. Obergericht außerdem, daß es die angeführten Thatsachen für juristisch irrelevant erklärte, auch darum auf das Anerbieten ihrer Wahrmachung nicht eingehen und die Untersuchung deßfalls nicht fortsetzen zu können erklärte, weil ihm die dafür anerbotenen Beweismittel nicht der Art zu sein schienen, daß sie ihm glaubwürdige Anzeigen für deren Wahrheit liefern würden, dieses Gericht aber, indem es auch aus diesem Grunde auf die Beweisanerbietungen nicht einging, rein im Kreise seiner, der Kritik dieses höchsten Gerichts unzugänglichen, Zuständigkeit verblieben ist, daher dieses Mittel unstatthaft erscheint;

In Erw. Gr. Obergericht sich auch noch in der Unterstellung, daß der Art. 2 des Bundesbeschlusses von 1837 auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar wäre, die Frage zur Prüfung vorlegte: ob denn hinreichende Anzeigen geliefert seien, daß überhaupt das in Rede stehende Schachspiel ein dem Cass.-Kläger eigenthümlich zustehendes Originalwerk bilde? und in dieser Beziehung zum Schlusse kam, daß in Ermangelung der erforderlichen Nachweise des Eigenthumsrechts des Cass.-Klägers an dem in Rede stehenden Werke, dessen Klage als ungerechtfertigt angesehen werden müsse — und dieses Motiv dem Cass.-Kläger Veranlassung zur 4. Beschwerdeführung gegeben hat, die auf die Behauptung gestützt wird: einmal, daß in dem Stadium, in welchem die Sache bei der Anklagekammer gestanden habe, auch rücksichtlich des Präjudicialpunctes die Frage nicht habe dahin ge-

Digitized by Google

stellt werden dürfen: ob die Beweise geführt? sondern blos: ob gehörige Anzeigen für dieselben geliefert seien? zum anderen: daß dieses Gericht die Aussagen von Zimmermann und Malchow selbst, als bei der Sache pecuniär interessirt, mit Unrecht als durchaus ungeeignete Mittel erklärt habe;

In Erw. aber ein weiteres Eingehen auf dieses Mittel darum nicht Statt zu finden hat, weil die Unterstellung, die diesem Theile des Urtheils a quo unterliegt, nämlich die Unanwendbarkeit des Art. 2 des Bundesbeschlusses von 1837 auf den vorliegenden Fall nach dem bereits oben Bemerkten nicht zutrifft.

In Erw. daß die vom Cass.-Beklagten in seiner bei diesem höchsten Gerichtshofe eingereichten Vertheidigungsschrift besonders zur Sprache gebrachte Frage: ob nämlich ein Werk der plastischen Kunst überhaupt, und speciell ein solches, wie das vorliegende, das als Modell gefertigt worden sein solle, um auf dem Wege der Gießerei fabrikmäßig vervielfältigt und in den Handel gebracht zu werden, den bundesrechtlichen Schutz artistischer Werke in Anspruch nehmen könne? die Gr. Obergericht bejahend entschieden hat — nach keiner Richtung hin, weder nach jener der Zulässigkeit, als einer etwa blos factischen, noch nach jener der innern Begründung einer Erörterung zu unterziehen ist, da selbst in der Unterstellung, daß der Bundesbeschluß von 1837 auch auf Werke der Plastik Anwendung finden könnte, die bisherigen Ausführungen die Verwerfung des Cassationsgesuches zur Folge haben müßten —

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberapp.-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Cass.-Gesuch theils als unstatthaft, theils als unbegründet,

verordnet die Einziehung der hinterlegten Geldbuße und

verurtheilt den Cass.-Kläger in die durch seinen Recurs entstandenen Kosten ꝛc. ꝛc.

Darmstadt, den 17. Sept. 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling.

Cassat.-Kl.: Dumont. Cass.-Bekl. Hernsheim.

Digitized by Google

Die Größe des Werthes des Entwendeten ist eine Thatfrage. — Unstatthaftigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Art. 270. Lit. A. Nr. 5. des Assisengesetzes.

1) Die Thatsache, ob der Werth des Entwendeten diese oder jene Höhe erreicht habe, bildet auch beim ausgezeichneten Diebstahl nicht einen bloßen Strafzumessungsgrund — muß daher den Geschwornen zur Beantwortung vorgelegt werden. Der Assisenhof ist nicht befugt, in dieser Beziehung demjenigen, was die Geschwornen erklärt haben, etwas Anderes zu unterstellen und seiner Strafzumessung zum Grunde zu legen.
2) Wenn aber auch ein Assisenhof mit Unrecht angenommen hat, daß der Werth des Gestohlenen einen höheren Werth als jenen betragen habe, welcher zufolge des Ausspruches der Geschwornen als erwiesen hätte erachtet werden dürfen, so ist dennoch gegen sein Erkenntniß eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht statthaft, sobald er nicht auf eine andere Strafe erkannt hat, als nach der Natur des zu bestrafenden Verbrechens zu erkennen erlaubt war.

(Nr. 197 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Simon III.

Ph. Simon III. zu Kelsterbach war wegen eines ausgezeichneten Diebstahls vor die Assisen verwiesen worden. Die Geschwornen wurden, dem Verweisungsurtheile entsprechend, auch darüber befragt: ob der Gesammtwerth der gestohlenen Sachen über 15 fl. betragen habe? Das Verdikt der Jury ging durchaus auf Schuldig; nur sei nicht erwiesen, daß der fragliche Werth über 15 fl. betragen habe.

Der Assisenhof sprach hierauf in seinem Urtheil vom 5. Juli 1855 gegen den Angeklagten eine Strafe von zwei Jahren Correctionshaus aus, zu deren Motivirung er bemerkte:

Digitized by Google

„Der Werth der nach dem Ausspruch der Geschwornen entwendeten Gegenstände überschreite nicht unerheblich die Summe von 50 fl., und dieß sei straferschwerend zu berücksichtigen. Denn nach jenem Ausspruch sei Angeklagter eines ausgezeichneten Diebstahls schuldig — und hiernach stelle sich die Größe des Werths der gestohlenen Sachen nur als Zumessungsgrund dar, über welchen lediglich der Assisenhof zu entscheiden habe."

Gegen diese Entscheidung wendete der Angeklagte im Allgemeinen Nichtigkeitsbeschwerde ein.

Bei Verhandlung dieser Sache am Cassationshofe hob der Generalstaatsprocurator hervor: es sei wohl nicht zu billigen, daß der Assisenhof den Ausspruch der Geschwornen: daß ein Werth der gestohlenen Sachen von mehr als 15 fl. nicht erwiesen sei — unbeachtet gelassen, und statt dessen diesen Werth zu mehr als 50 fl. darum selbstständig anzunehmen sich für befugt erachtet habe, weil die Größe dieses Werths sich beim ausgezeichneten Diebstahl nur als ein Zumessungsgrund darstelle, über welchen lediglich der Assisenhof zu entscheiden habe. Dieser Werth erscheine zwar nach Art. 372 St. G. B., je nachdem er 50 fl. und resp. 200 fl. und drüber betrage, allerdings als ein Grund, der den Richter kathegorisch verpflichte, die Strafe nicht unter ein gewisses Minimum von Correctionshaus herabzusetzen. Allein in dieser Beschränkung der Grenze der sonst gewöhnlichen Strafscala sei kein Zumessungsgrund im Sinne des Art. 196 des Ges. vom 28. Oct. 1848 und resp. des Tit. X. des St. G. Buchs zu erblicken, da dem richterlichen Ermessen hierbei ein Spielraum nicht gelassen sei. Darüber, wie der Richter nun, mit Rücksicht auf den Werth des ablati innerhalb der verbleibenden neuen Strafgrenzen die Strafe ausmessen könne oder solle, habe das Gesetz nichts bestimmt. Die Feststellung der Größe des Gestohlenen — durch welche sogar in gewissen Fällen die Competenz des einschlägigen Gerichts wesentlich bedingt erscheint — bilde daher eine wahre Thatfrage, welche als Bestandtheil des Thatbestands in Assisensachen lediglich von den Geschwornen entschieden werden dürfe.

Wenn indessen der Assisenhof durch Aneignung jener vermeintlichen Befugniß — die selbst einem früheren Präjudize des Cassationshofs vom 10. Januar 1853 in

Digitized by Google

U. S. c. Eheleute Winter *) widerstreite — auch eine Nichtigkeit begangen habe, so erscheine dieselbe doch der Wirkung nach irreparabel, weil immerhin gegen den Angeklagten nur eine Strafe erkannt worden sei, wie sie der Natur des zu bestrafenden Verbrechens im Allgemeinen angemessen sei, und weil unter dieser Voraussetzung eine Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt nicht gewährt sei. Das ergriffene Rechtsmittel werde daher dennoch als unstatthaft verworfen werden müssen.

Cassationshofs-Urtheil.

In Erw: daß aus den Acten keine Verletzung der bei Vermeidung der Nichtigkeit zu beobachtenden Förmlichkeiten ersichtlich ist, und daß, obgleich es nicht gebilligt werden kann, daß der Assisenhof über einen in der verbrecherischen Handlung begriffenen Thatumstand — die Größe der Entwendung — eine von dem Ausspruche der Geschwornen abweichende Annahme seiner Entscheidung zum Grunde gelegt hat, dennoch die gesetzliche Strafe zur Anwendung gebracht worden ist — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt: daß die von dem Angeklagten gegen das von dem Gr. Assisenhof dahier am 5. Juli d. J. erlassene Erkenntniß erfolgte Nichtigkeitsbeschwerde, unter Verurtheilung des Nichtigkeitsklägers in die Kosten dieser Instanz, als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 18. Sptbr. 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Klingelhöffer. Staatsbeh.: Emmerling.

Nichtigkeitsbeschwerde wegen inneren Widerspruchs in einem Strafurtheil — wegen Unvollständigkeit der Entscheidungsgründe. —

1) In der alternativen Unterstellung eines Strafurtheils, daß der Angeklagte eine Schriftfälschung verübt habe, entweder in der Absicht, um sich, oder um einem Dritten einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, oder um einem Dritten zu schaden — ist ein innerer Widerspruch keineswegs zu erblicken.

*) conf. Sammlung der Cass.-Hofs-Urtheile von 1853 pag. 5.

Digitized by Google

2) Unvollständige Entscheidungsgründe begründen keine Nichtigkeitsbeschwerde.

(Nr. 198 pön. v. Stark. u. Oberh.) U. S. c. Baumann.

August Baumann zu Burggemünden war wegen Schriftfälschung vor das Gr. Provinzial-Strafgericht zu Gießen zur Aburtheilung verwiesen, von diesem Tribunale durch Erkenntniß vom 13. Juli 1855 der Schriftfälschung schuldig erklärt und deshalb zu vier Monaten Correctionshaus condemnirt worden. In den Motiven dieses Urtheils war ausdrücklich hervorgehoben worden:

„daß der Angeklagte die zur Sprache gekommene Quittung mit der falschen Unterschrift „„Wilhelm Stüber"" selbst versehen und davon Gebrauch gemacht habe, um sich oder doch der Peter Müllers Ehefrau zu Bleidenau einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, oder dem Wilhelm Stüber zu schaden, daß diese That unter die Art. 385, 386 II. resp. 387 St. G. B. falle, indem — selbst in der Unterstellung, daß es sich hier von einer zum Nachtheil der P. Müllers Ehefrau, von der der Angeklagte ein 10 Guldenstück erhalten haben wolle, verübten Unterschlagung handle, für richtig halten wollte — dennoch gleichzeitig und vorzugsweise eine Schriftfälschung zum Nachtheil des Wilhelm Stüber vorliegen würde."

Gegen diese Entscheidung verfolgte der Defensor des Angeklagten Nichtigkeitsbeschwerde, darauf sich stützend:

1) das Urtheil sei in sich selbst widersprechend, weil darin die wesentliche Frage: wer denn eigentlich bei der Schriftfälschung als der Beschädigte erscheine? nicht entschieden, vielmehr durch die im Urtheil allegirten mehreren Alternativen ohne Entscheidung gelassen worden sei, während doch, sobald die erste Alternative als vorhanden angenommen werde, jede Strafbarkeit ausgeschlossen sei;
2) in dem Urtheil sei der hauptsächlichste Entscheidungsgrund (welcher? wurde nicht gesagt) nicht angegeben;
3) durch die sent. a qua sei eine Strafe ausgesprochen, obgleich das Gesetz die in Frage stehende That mit einer Strafe nicht bedrohe; denn der Angeklagte habe die Schriftfälschung nur begangen, um damit eine zum Nachtheil seiner Schwiegermutter, der Peter Müllers

Digitized by Google

Ehefrau verübte Unterschlagung zu verdecken. Diese Unterschlagung habe aber ohne Klage der Letzteren nicht strafrechtlich verfolgt werden dürfen; und die Schriftfälschung bilde nur ein accessorium jener That, welches blos als ein culposes Ereigniß zu betrachten und deshalb selbstständig nicht strafbar sei.

Der Generalstaatsprocurator am Cassationshofe trug auf Verwerfung dieses Rechtsmittels an.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw.: daß in dem angefochtenen Urtheile angenommen wird, daß die Unterschrift unter der fraglichen Quittung falsch sei, und der Angeklagte sie entweder selbst darunter gesetzt oder zur Zeit, als er davon Gebrauch gemacht, ihre Unächtheit gekannt habe;

In Erw. daß sodann zwar als Zweck dieser Handlung des Angeklagten unterstellt wurde, daß Derselbe das gegen Peter Müllers Ehefrau eingeleitete Executionsverfahren auf einige Zeit habe hinausschieben wollen, um sich oder doch der Peter Müllers Ehefrau einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, oder dem Wilhelm Stüber zu schaden — in diesen Unterstellungen aber an sich ein Widerspruch nicht zu finden ist;

In Erw. daß, wenn in dem angefochtenen Urtheile gesagt ist: „sollte in der Handlungsweise des Angeklagten auch eine Unterschlagung zum Nachtheile der Ehefrau Müller angenommen werden wollen" — ebenso doch auch erwähnt ist, daß gleichzeitig hiermit eine Schriftfälschung zum Nachtheile des Wilhelm Stüber vorliege, bei Annahme dieses letzteren Umstandes, dessen Richtigkeit der Beurtheilung des Cassationshofes nicht unterliegt, aber klar sich ergibt, daß gerade die Strafe der Schriftfälschung, ohne Anwendung des Art. 398 St. G. B., ausgesprochen werden mußte;

In Erw. ferner: daß unvollständige Entscheidungsgründe eine Nichtigkeit nicht begründen, abgesehen davon, daß die Entscheidungsgründe des angefochtenen Erkenntnisses eine wesentliche Unvollständigkeit nicht erkennen lassen;

In Erw. daß bei diesen Betrachtungen die aufgestellte Nichtigkeitsbeschwerde in den Bestimmungen des Gesetzes vom 27. März 1852 Art. 36. Lit. A. Nr. 4 und 5 eine Begründung nicht findet — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

Digitized by Google

daß dieselbe als unbegründet zu verwerfen sei, unter Verurtheilung des Querulanten in die Kosten dieser Instanz.

Darmstadt, 18. September 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Schenck. Staatsbeh.: Emmerling.
Nichtigk.-Kl.: Wolf.

Statthaftigkeit von solchen Nichtigkeitsgründen gegen ein Straferkenntniß, welche schon gegen das Verweisungsurtheil hätten geltend gemacht werden können. — Die an die Nichtbeobachtung der Vorschriften des Art. 27 des Gesetzes vom 27. März 1852 sich knüpfende Nichtigkeit. — Wirkung einer allgemeinen Einwendung der Nichtigkeitsbeschwerde von Seiten der Staats-Anwälte. —

1) Verweisungsurtheile der Criminal-Senate haben nicht die Bestimmung, die rechtliche Beurtheilung der den Angeklagten zur Last gelegten Handlungen, und die Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit vorliegen, präjudiciell zu entscheiden und in dieser Beziehung dem Ermessen der Assisenhöfe oder der Provinzial-Strafgerichte irgend vorzugreifen. Letztere Gerichte haben vielmehr selbstständig und unabhängig von dem Criminal-Senate zu prüfen, ob die That, welche ein Angeklagter begangen hat, mit Strafe bedroht, beziehungsweise ob die Strafbarkeit derselben durch eine vorherige Klage des Verletzten bedingt sei und eine solche nicht vorliege. Dadurch, daß ein Angeklagter um eines solchen Grundes Willen nicht schon, wie er gekonnt hätte, eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Verweisungsurtheil verfolgt hat, geht er einer späteren deßfallsigen Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urtheil des Strafgerichts keineswegs verlustig.

Digitized by Google

2) Eine Nichtbeobachtung der im Art. 27 des Gesetzes vom 27. März 1852 für die Urtheile der Provinzial-Strafgerichte bei Vermeidung der Nichtigkeit gegebenen Vorschriften kann durch Schlußfolgerungen nicht verletzt werden.
3) Diese Unterlassung zieht im Gegentheil unbedingt die Vernichtung solcher Urtheile sammt der ganzen ihnen vorausgegangenen Verhandlung nach sich.
4) Abgesehen von dem Devolutiv-Effekt einer von dem Gr. Staats-Anwalt an einem Criminal-Senat ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde und von den oberstrichterlichen Officialbefugnissen in Strafsachen überhaupt, ist es dem Cassationshofe unbenommen, die Begründung eines solchen Recurses auch unter anderen, als den von dem Staats-Anwalt speziell hervorgehobenen Gesichtspunkten zu prüfen und je nach Befund das Urtheil eines Provinzial-Strafgerichts zu vernichten, sobald die Nichtigkeitsbeschwerde im Allgemeinen eingewendet worden ist, da alsdann eine spätere Rechtfertigungsschrift nur als eine gutächtliche, den Recurs nicht beschränkende Rechtsausführung zu betrachten ist.

(Nr. 199 pön. v. Stark. u. Oberh.) U. S. c. Weißbecker.

Peter Weißbecker von Heldenbergen war durch Criminal-Senats-Urtheil vom 18. Juni 1855 unter der Anklage vor das Polizei-Strafgericht zu Gießen verwiesen worden:

„daß er in der Bekanntmachung einer Holz-Versteigerung vom 27. Februar l. J. folgende Publications-Bescheinigungen nachgemacht, resp. sie mit folgenden falschen Unterschriften versehen habe, nämlich:"

(in dem Verweisungsurtheile sind hierauf alle diese Fälschungen speziell angegeben)

„daß er von dieser falschen Urkunde Gebrauch gemacht, sie seinem Vater zur erfolgten Ablieferung an den Gr. Oberförster Rumpf zu Heldenbergen behändigt habe, um sich einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, nämlich 6 kr. Publicationsgebühren sich aneignen zu können

Digitized by Google

resp. deren Aneignung zu verdecken, und hierdurch seinem Auftraggeber zu schaden."

Gr. Provinzial-Strafgericht erließ alsdann, nach stattgehabter Verhandlung der Sache, am 12. Juli 1855 ein Erkenntniß dahin:

„daß der Angeklagte P. Weißbecker . . . . . wegen der auf Schriftfälschung gerichteten Anklage von Strafe und Kosten freizusprechen sei."

Diese Entscheidung wurde in nachstehender Weise motivirt:

„In Erw. daß nach dem Ergebniß der Untersuchung, dem Geständniß der Angeklagte das ihm von seinem Vater anvertraute Geld im Betrage von 30 kr. theilweise zur Anschaffung von Brod verwendet und erst nach Vollendung dieser Unterschlagung eine Schriftfälschung durch Einschreibung falscher Bescheinigungen in die Bekanntmachung, mithin nur zu dem Zweck begangen hat, um das vollendete Verbrechen der Unterschlagung zu verdecken, daß aber hier eine Bestrafung nicht eintreten kann, weil — wenn gleich ein unerlaubter Vortheil bezweckt war — doch eine Anklage von Seiten des Vaters des Angeklagten nicht erfolgt ist, welche nach Art 348 resp. 358 St. G. B. zur Erkennung einer Strafe nothwendig war."

Gegen diese Entscheidung wendete der Gr. Staats-Anwalt zu Gießen Nichtigkeitsbeschwerde im Allgemeinen ein. Späterhin reichte Derselbe am Cass.-Hofe eine Denkschrift zur Rechtfertigung seines Rechtsmittels ein, worin er den Antrag stellte:

„das angefochtene Erkenntniß als nichtig zu cassiren, und als entschiedene Wahrheit auszusprechen: daß in den vom Gr. Provinzial-Strafgericht als erwiesen angenommenen Thatsachen der Thatbestand einer Schriftfälschung im Sinne der Art. 385, 386 II. St. G. B. enthalten, der Art. 398 ibid. aber unanwendbar sei — und die Sache zur Aburtheilung an ein anderes Provinzial-Strafgericht zu verweisen."

Der General-Staatsprocurator am Cass.-Hofe bestritt bei Verhandlung der Sache die von dem Gr. Staats-Anwalt in seiner Rechtfertigungsschrift hervorgehobenen Nichtigkeitsmittel als unbegründet, machte aber daneben geltend, daß die Entscheidung des Provinzial-Strafgerichtes sammt dem ganzen stattgehabten Verfahren um deßwillen werde als nich-

Digitized by Google

tig cassirt werden müssen, weil darin, der bestimmten Vorschrift des Art. 27 des Gesetzes vom 27. März 1852 zuwider, die gegen Weißbecker vorgelegene Anklage nicht erschöpft, resp. ganz anzugeben unterlassen worden sei, welche spezielle Punkte der Anklage es alle für erwiesen, und welche derselben es nicht für erwiesen angenommen habe. Auf diesen von der General-Staats-Procuratur geltend gemachten neuen Nichtigkeitsgrund werde der Cassationshof ohne Anstand einzugehen und was Rechtens desfalls zu erkennen berufen sein, da der Gr. Staats-Anwalt die Nichtigkeitsbeschwerde ganz allgemein und ohne irgend eine Beschränkung auf bestimmte Punkte eingewendet hätte, und die Sache dadurch in allen Beziehungen zur Prüfung des höchsten Tribunals erwachsen sei, während nach längst festgestellter Rechtsprechung dieses Hofes *) die von den Staats-Anwälten in solchen Fällen eingereichten besonderen Denkschriften, ihrer Natur nach, nur als gutächtliche Rechtsausführungen zu betrachten seien.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Gr. Staats-Anwalt zur Rechtfertigung seines Recurses folgende Gründe geltend macht:

1) Nach Art. 35 des Ges. v. 27. März 1852 und Art. 261 Nr. 5 des Ges. v. 28. October 1848 könne der Angeklagte gegen das Verweisungsurtheil auch dann, wenn die Untersuchung da, wo deren Eröffnung, gemäß einer gesetzlichen Ausnahme, eine besondere Klage des Betheiligten voraussetze, ohne Rücksicht hierauf eingeleitet worden sei, eine Nichtigkeitsbeschwerde erheben; der Angeklagte Weißbecker habe daher gleichfalls, wenn er geglaubt, daß die ihm zur Last gelegte Fälschung nur auf Klage seines Vaters bestraft werden könne, gegen das Urtheil des Gr. Criminal-Senats eine Nichtigkeitsbeschwerde erheben können, und habe er dieß unterlassen, so sei jeder Mangel jener Klage, wenn wirklich eine solche erforderlich gewesen, durch die Rechtskraft jenes Urtheils gedeckt, und es habe deßhalb das Provinzial-Strafgericht nicht befugt sein können, in seinem Urtheil auf denselben zurückzukommen;

*) conf. C. H. Urtheil v. 3. Oct. 1842 in U. S. c. Müller I. und v. 15. Jan. 1844 in U. S. c. Ucharim (Sammlung der Cass.-Hofs-Urtheile, Jahrgang 1852 S. 11. und Jahrgang 1853 S. 1.)

Digitized by Google

2) In Folge der von dem Gr. Provinzial-Strafgerichte angeführten Gesetzesstellen habe bereits der Gr. Criminal-Senat in dem Verweisungsurtheile erkannt, daß, weil der Vater des Angeklagten keine Klage erhoben habe, eine Bestrafung der von Demselben begangenen Unterschlagung der ihm anvertrauten Publicationsgebühren nicht stattfinden könne, und habe deshalb eine Verweisung wegen dieses Vergehens nicht ausgesprochen. Davon könne aber nicht die Folge sein, daß nun auch, weil eine Klage des Vaters des Angeklagten nicht vorliege, das darauf gefolgte Verbrechen der Fälschung nicht bestraft werden könne, da der Art. 385 St. G. B. zum Verbrechen der Fälschung nicht voraussetze, daß ein strafbarer, sondern nur daß ein unerlaubter Vortheil beabsichtigt worden, während immerhin ein solcher, wie das Gr. Provinzial-Strafgericht selbst erkannt habe, in der Verdeckung der begangenen Unterschlagung liege;

3) In dem von dem Gr. Provinzial-Strafgerichte nicht angeführten Art. 398 St. G. B. sei zwar auch von Schriftfälschungen, welche unter den im Art. 358 bezeichneten nahen Verwandten vorfielen, verfügt, daß sie nur auf Klage des Haupts der Familie, oder Desjenigen, gegen welchen die Schriftfälschung begangen worden, sollten bestraft werden können; die dem Angeklagten zur Last gelegte Schriftfälschung sei aber nicht blos gegen dessen Vater, sondern auch gegen den Gr. Oberförster Rumpf begangen worden, da die falschen Urkunden die Bestimmungen gehabt hätten, Diesem vorgelegt zu werden und auch Diesem gegenüber die begangene Unterschlagung zu verdecken.

In Erw. zu 1) diese Beschwerde darum unbegründet ist, weil, wenn auch in Gefolge nicht angegriffener Verweisungsurtheile die Angeklagten sich der Verhandlung vor den Assisen oder dem Provinzial-Strafgerichte unterwerfen müssen, doch diese Urtheile nicht die Bestimmung haben, was die rechtliche Beurtheilung der den Angeklagten zur Last gelegten Handlungen und die Frage betrifft, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit vorliegen, Präjudizien zu bilden; und in dieser Beziehung dem Urtheile des Assisenhofs oder des Provinzial-Strafgerichts in irgend einer Weise vorzugreifen, diese Gerichte vielmehr, den Art. 194 und 195 des Ges. v. 28. October 1848 und den Art. 22 und 23

Digitized by Google

des Ges. v. 27. März 1852 gemäß, selbstständig und unabhängig von dem Criminal-Senate zu prüfen haben, ob die That, welche der Angeklagte begangen hat, mit Strafe bedroht ist, was auch dann verneint werden muß, wenn die Strafbarkeit derselben durch eine Klage bedingt ist und diese nicht vorliegt;

In Erw. zu 2 und 3) der Gr. Staats-Anwalt bei diesen Beschwerden von der Voraussetzung ausgeht, daß das Gr. Provinzial-Strafgericht in seinem Urtheile die Thatsachen, wie sie die Anklage enthalte, als constant erkannt habe, indem, wenn dieselben auch nicht in dem Urtheile aufgeführt seien, sich doch per argumentum a contrario entnehmen lasse, daß das Gr. Provinzial-Strafgericht alle Theile des Thatbestandes für erwiesen angenommen und die Angeklagten nur deßhalb absolvirt habe, weil die vermeintlich erforderliche Klage Seitens seines Vaters nicht gegen ihn erhoben worden sei; —

In Erw. jedoch: der Art. 27. des Ges. v. 27. März 1852 bei Vermeidung der Nichtigkeit vorschreibt, daß, wenn das Gericht den Angeklagten lossprícht, es in seinem Urtheil hervorheben soll, welche im Verweisungsurtheile aufgestellte Thatsachen erwiesen seien, und welche thatsächliche Merkmale, deren Vorhandensein zur Strafbarkeit der Handlung gehören würde, etwa fehlen, dieser Vorschrift das Provinzialstrafgericht aber nicht Genüge geleistet hat, namentlich in seinem Urtheile nicht die thatsächlichen Momente aufgeführt sind, welche sich auf die Frage beziehen und bei dieser nothwendig in Betracht kommen müssen, ob hier nur eine dem Vater des Angeklagten, oder auch eine dem Gr. Oberförster gegenüber verübte Fälschung vorliegt, und dieser Mangel, bei der klaren und präcisen Vorschrift des Gesetzes, nicht durch Schlüsse ersetzt werden kann, wie dies der Gr. Staats-Anwalt thun zu können glaubt.

In Erw. der Gr. Staats-Anwalt zwar in der Rechtfertigungsschrift seines Recurses nicht zur Begründung desselben den ebenbezeichneten Mangel geltend macht, dies aber dem obersten Gerichtshof nicht entgegen stehen kann, denselben in Betracht zu ziehen und daraufhin das Urtheil des Gr. Provinzial-Strafgerichts zu vernichten, da, auch abgesehen von der Frage des Devolutiveffects eines von dem Gr. Staats-Anwalte ergriffenen Recurses und der oberstrichterlichen Officialbefugniß in Straffachen überhaupt, in dem vorliegenden Falle der Recurs von dem Gr. Staats-Anwalt im Allge-

Digitized by Google

meinen ergriffen wurde, und dessen Rechtfertigungsschrift nur als eine gutachtliche, den Recurs nicht beschränkende Rechtsausführung zu betrachten ist; —

In Erw. in dem Art. 36 des Ges. vom 27. März 1852 der Nichtigkeitsgrund des Art. 27 nicht ausdrücklich unter denjenigen aufgeführt ist, welche die Gr. Staats-Anwälte gegen Urtheile der Provinzial-Strafgerichte geltend machen können, er aber bei diesen Gerichten als in dem Nichtigkeitsgrund unter B. 2 des Art. 270 des Gesetzes vom 28. October 1848, auf welchen in jenem Art. 36 verwiesen wird, als begriffen angesehen werden muß, da es sonst von den Provinzial-Gerichten abhinge, Nichtigkeitsbeschwerden von Seiten der Staats-Anwälte auf den Grund jener Stelle des Gesetzes vom 28. October 1848 dadurch zuvorzukommen, daß sie die Thatsachen nicht in ihre Urtheile aufnähmen, welche sich durch die Verhandlungen als feststehend ergeben haben — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß das Urtheil des Gr. Provinzial-Strafgerichts vom 12. Juli 1855 zu vernichten und in Gemäßheit des Art. 42 des Gesetzes vom 27. März 1852 die Sache zur neuen Verhandlung vor das nächste zusammentretende Provinzial-Strafgericht der Provinz Oberhessen zu verweisen, ferner der Angeklagte in die Kosten der Nichtigkeitsbeschwerde zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 18. Sptbr. 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.
Nichtigk.-Kl.: Zentgraff.

Verletzung der Amts- und Dienstehre der den verschiedenen christlichen Confessionen angehörenden Geistlichen — insbesondere der katholischen Geistlichen.

1) Die Geistlichen der verschiedenen recipirten christlichen Confessionen, und namentlich auch die der katholischen Confession, sind sowohl nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Staatsrechts, als auch insbesondere nach der Gr. Hessischen Particulargesetzgebung in ihrer geistlichen Eigenschaft zwar allerdings nicht als Staatsbeamte

Digitized by Google

im engeren oder eigentlichen Sinne, wohl aber als öffentliche Beamte anzusehen.

2) Da den katholischen Geistlichen die Eigenschaft öffentlicher Beamten ebenfalls beigemessen werden muß, so kann die Anwendbarkeit des von der Verletzung der Amts- und Dienstehre handelnden Art. 187 St. G. B. auch auf den Fall, wenn solche Geistliche in Beziehung auf ihre Dienstverrichtungen beleidigt werden, keinem Zweifel unterliegen.

(Nr. 1154 pön. v. Rheinh.) U. S. c. Weitzel.

Michael Weitzel zu Gauböckelheim war durch Urtheil des Gr. Bezirksgerichts zu Mainz v. 28. März 1855 wegen Herabwürdigung der katholischen Religion, wegen Diebstahls und wegen gegen den katholischen Pfarrverweser Brisbois begangener Amtsehrverletzung zu vier Monaten Correctionshausstrafe condemnirt worden. Auf hiergegen von dem Condemnaten ergriffene Appellation hob das Gr. Obergericht zu Mainz diese erstrichterliche Entscheidung namentlich insoweit auf, als Weitzel darin auch der Amtsehrverletzung schuldig erkannt worden war, indem dieses Tribunal den Art. 187 St. G. B. als auf katholische Geistliche anwendbar nicht anerkennen zu dürfen glaubte, weil katholische Geistliche nicht als Staats- oder öffentliche Beamte im Sinne dieses Art. betrachtet zu werden vermöchten. Es setzte demzufolge die Strafe des Weitzel auf 2 Monate Gefängniß herab. Die obergerichtliche Staatsbehörde verfolgte hiergegen Cassationsrecurs.

Bei Verhandlung der Sache stellte der General-Staatsprocurator am Cassationshofe den Antrag:

„den Cassationsrecurs der obergerichtlichen Staatsbehörde für begründet zu erachten, sohin das obergerichtliche Urtheil vom 18. Mai 1855 insoweit zu cassiren, als es, unter Aufhebung der erstrichterlichen Entscheidung, den Cass.-Beklagten M. Weitzel von der Anschuldigung der öffentlichen wörtlichen Verletzung der Amtsehre des katholischen Pfarrverwesers Brisbois losgegeben habe, vielmehr als entschiedene Wahrheit auszusprechen, daß in dem betreffenden gegen M. Weitzel als constant angenommenen Reat allerdings eine Verletzung der Dienst- und Amtsehre des gedachten

Digitized by Google

Brisbois im Sinne des Art. 187 St. G. B. sich darstelle und darnach zu bestrafen sei —
die Sache selbst, um hiernach das Weitere zu erkennen, an Gr. Obergericht zurückzuverweisen, den Cass. Beklagten aber in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen." —

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Entscheidung über Grund oder Ungrund des Cass. Recurses — da in dem obergerichtlichen Urtheile die von dem Cass. Beklagten gegen Pfarrverweser Brisbois ausgestoßenen Schmähungen, wie sie in dem bezirksgerichtlichen Erkenntnisse näher bezeichnet sind, als erwiesen angenommen wurden — lediglich von der Beantwortung der Frage abhängt:

ob die katholischen Geistlichen in dieser ihrer Eigenschaft als Staats- oder öffentliche Beamte im Sinne des Art. 187 des St. G. B. zu betrachten sind?

für die Beantwortung dieser Frage aber selbstverständlich nicht die Normen des älteren französischen Rechts, sondern nur diejenigen des im Großherzogthum Hessen bestehenden öffentlichen und Straf-Rechts maasgebend sein können;

In Erw. nach den Grundsätzen sowohl des gemeinen deutschen Staatsrechts, als auch insbesondere nach der Gr. Hess. Particulargesetzgebung *) die Geistlichen der verschiedenen recipirten christlichen Confessionen in ihrer geistlichen Amtseigenschaft allerdings nicht als Staatsbeamte im engeren oder eigentlichen Sinne, wohl aber als öffentliche Beamte anzusehen sind, da die anerkannten christlichen Kirchen als vermöge der Majestätsrechte des Staats unter dessen besonderem Schutze stehende öffentliche Anstalten erscheinen, daher auch deren Beamte und die Aufrechthaltung ihres amtlichen Ansehens und ihrer Amtswürde den besonderen Schutz des Staats genießen, wie dieß namentlich in der, die Ausübung des oberhoheitlichen Schutz- und Aufsichtsrechts über die katholische Landes-

*) conf. namentlich die allerhöchsten Großh. Verordnungen v. 6. Juni 1832 über die Verwaltung des Kirchenvermögens und über das Volksschulwesen, wodurch auch den katholischen Geistlichen, welche als solche zu ständigen Mitgliedern der Kirchen- und Orts-Schulvorstände berufen sind, im Verhältniß zum Staate sowohl erhebliche Funktionen übertragen, als auch nicht unwichtige Verpflichtungen auferlegt sind.

Digitized by Google

kirche betreffenden, allerhöchsten Verordnung vom 30. Januar 1830 §. 35 in den Worten ausgesprochen ist:

„der Staat gewährt den Geistlichen jede zur Erfüllung ihrer Berufsgeschäfte erforderliche gesetzliche Unterstützung und schützt sie in dem Genusse der ihrer Amtswürde gebührenden Achtung und Auszeichnung."

In Erw. wenn hiernach den katholischen Geistlichen die Eigenschaft öffentlicher Beamten beigemessen werden muß, auch die Anwendbarkeit des von der Verletzung der Amts- und Dienstehre handelnden Art. 187 des St. G. B. auf den vorliegenden Fall, in welchem, wie erwähnt, erwiesenermaßen eine dem kathol. Pfarrverweser Brisbois in Beziehung auf seine geistliche Dienstverrichtung durch herabwürdigende Worte widerfahrene Beleidigung in Frage steht, keinem erheblichen Bedenken unterliegen kann, da dieser Artikel bestimmt:

„Wer einen Staats- oder öffentlichen Beamten ꝛc. während seiner Dienstverrichtung, oder in Beziehung auf dieselbe durch herabwürdigende Worte ꝛc. beleidigt, soll ꝛc. ꝛc." —

derselbe daher sowohl in der gegen einen Staatsbeamten, als auch in der gegen einen öffentlichen Beamten in Beziehung auf seine Amtsverrichtung ausgestoßenen Schmähung das Vergehen der Verletzung der Amts- und Dienstehre erkannt wissen will;

In Erw. der vorbemerkte klare Wortlaut des Artikels keinen Zweifel darüber läßt, daß derselbe alle Categorieen von Staats- und öffentlichen Beamten umfaßt, daher die dem obergerichtlichen Erkenntnisse zu Grunde liegende Ansicht: es seien die Ausdrücke — „Staatsbeamte und öffentliche Beamte" — für gleichbedeutend zu erachten und es sei mithin der gedachte Artikel nur auf Schmähungen wirklicher Staatsdiener, also nicht auch auf Schmähungen Geistlicher, welche keine Staatsdiener seien, zu beziehen, auf einer den klaren Worten und dem sich hieraus ergebenden Sinne des Gesetzes widerstreitenden Auffassung des letzteren beruht;

In Erw. die Ansicht Gr. Obergerichts insbesondere auch in den als Beleg für dieselbe angerufenen Bestimmungen des von den besonderen Verbrechen und Vergehen der Staatsbeamten und öffentlichen Diener handelnden Titels 56 des St. G. B. keineswegs eine Unterstützung findet, da, wenn auch anzuerkennen ist, daß nach Maasgabe dieser Bestimmungen unter den hier, namentlich in dem Art. 439 be-

Digitized by Google

zeichneten öffentlichen Dienern, die Geistlichen nicht begriffen sind, hieraus doch nur folgt, daß diese Bestimmungen auf Geistliche keine Anwendung leiden, keineswegs aber, daß in Beziehung auf letztere der Begriff von öffentlichen Beamten im Sinne des St. G. B. überhaupt und darum auch in demjenigen des Art. 187 ausgeschlossen sei;

In Erw. ebensowenig die in dem weiter von Gr. Obergericht angerufenen Art. 194 des St. G. B. enthaltenen Vorschriften gegen die Anwendbarkeit des Art. 187 auf Amtsehrverletzungen der Geistlichen etwas zu entscheiden vermag, da, wenn jener Artikel die Beleidigungen der Religionsdiener während ihrer geistlichen Amtsverrichtungen besonders pönalisirt, der Grund hiervon, wie namentlich die Aufschrift des Titels 21 des St. G. B., in welchem sich der Art. 194 befindet, klar zeigt, darin liegt, weil der Gesetzgeber in der einem Religionsdiener während Ausübung seiner geistlichen Amtsverrichtung widerfahrenen Beleidigung eine Störung des Gottesdienstes selbst, bezugsweise der religiösen Handlung erkannte und deßhalb als besonderes Vergehen mit höherer, als der im Art. 187 bestimmten Strafe bedroht, hierdurch aber die Vorschrift dieses letzteren Artikels, insoweit sie die dem Geistlichen in Beziehung auf seine Dienstverrichtung zugefügte Beleidigung respicirt, in keiner Weise alterirt wird;

In Erw. nach Allem diesem die in Frage stehende Entscheidung des Gr. Obergerichts sich als durchaus ungerechtfertigt und der dagegen ergriffene Cassationsrecurs als vollkommen begründet darstellt —

Aus diesen Gründen

cassirt das Gr. Oberapp. und Cass. Gericht, als Cassationshof erkennend, das von dem Gr. Obergericht zu Mainz am 18. Mai l. J. erlassene Erkenntniß, insoweit es, unter Aufhebung der Entscheidung des Bezirksgerichts, den Cassationsbeklagten von der Anschuldigung der Verletzung der Amts- und Dienstehre des Pfarrverwesers Brisbois losgegeben hat, unter Verurtheilung des Cass. Beklagten in die Kosten dieser obersten Instanz,

erkennt sofort als entschiedene Wahrheit, daß in dem betreffenden, gegen den Cassationsbeklagten als constant angenommenen Reat eine Verletzung der Amts- und Dienstehre des Pfarrverwesers Brisbois im Sinne

Digitized by Google

des Art. 187 des St. G. B. sich darstelle und darnach zu bestrafen sei und

verweist die Sache selbst, um demgemäß das Weitere zu erkennen, an das Gr. Obergericht zurück.

Darmstadt, 24. Sept. 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Merkel. Staatsbeh.: Emmerling.

Cassat.-Kl.: Seitz.

Verbalprocesse der Beamten der indirekten Abgaben. — Cassationsrecurs gegen Interlokute in Straffachen. —

1) Die Beamten der indirekten Steuern sind nicht berufen, in ihren Protokollen solche Verhältnisse bis zur Falschheitsbeschuldigung zu constatiren, bei denen es sich nicht um bloße sinnliche Wahrnehmung, sondern um ein durch besondere Sachkenntniß bedingtes Urtheil handelt.
2) Auch in Straffachen ist ein Cassationsrecurs gegen ein Interlokut, welcher nur auf die Irrelevanz, und nicht auf die Unzulässigkeit eines Beweismittels gestützt wird, vor Erlaß der definitiven Entscheidung nicht zulässig.

(Nr. 1167 pön. v. Rheinh.) Contrav. S. c. Blum.)

Bei dem Wirth Blum zu Monzernheim ergab sich, als die Beamten der Trankſteuerverwaltung am 22. Dec. 1854 bei ihm eine Kellervisitation vornahmen, daß sein Vorrath an altem Wein nach Inhalt des Kellerregisters in Richtigkeit war, daß er dagegen 258 Maas neuen 1854r Wein, und somit 1 Ohm 7 Maas dieses Weins mehr im Keller habe, als er zur Einlage deklarirt hatte.

Die Trankſteuerbeamten nahmen sofort über den Befund einen Verbalproceß auf und constatirten darin unter anderem auch, daß die gedachten 258 Maaß neuer Wein aus dem Jahre 1854 seien. Sie erklärten dem Blum zugleich, daß das Mehr von 1 Ohm 7 Maaß von heimlicher Einlage herrühre, wodurch eine Contravention gegen die Trankſteuerverordnung begangen sei, so daß diese Weinquan-

Digitized by Google

tität nebst Faß in Beschlag genommen werden müsse. In dem Kellerregister constatirten die Beamten noch besonders, „daß es mit dem alten Wein, den sie vorgefunden, seine Richtigkeit gehabt habe."

Auf Grund dieses Kellerregisters und des gedachten Verbalprocesses wurde hierauf gegen Blum Klage auf die verordnungsmäßig verwirkten Strafen erhoben. Blum wendete dagegen nur ein: der vorgefundene Ueberschuß rühre daher, daß er mit dem eingelegten neuen Wein 1 Ohm 7 Maaß alten Weins vermischt habe. Dieß sei er zu beweisen bereit; es müsse sich insbesondere durch eine Expertise ergeben.

Das Polizeigericht erster Instanz erklärte indessen die Beschuldigung, daß Blum am 22. Dec. 1854 an neuem 1854r Wein 1 Ohm 7 Maaß mehr besessen habe, als er rechtmäßig habe besitzen können, für durch das Kellerregister und den Verbalproceß vollständig bewiesen, einen Gegenbeweis dawider mit Zeugen und Experten für unstatthaft, und sprach zugleich gegen Blum die in der Klage beantragten Strafen aus.

Blum appellirte, und in Folge dessen ließ das Gr. Bezirksgericht zu Alzey den Denunciaten durch Urtheil vom 20. Juli 1855 zum Beweise durch Expertise zu: daß unter die eingelagerten, als neuer Wein bezeichneten 258 Maaß Wein eine Quantität von 1 Ohm 7 Maaß älterer Wein gemischt sei.

Großh. Obersteuerdirection ließ gegen dieses Erkenntniß Cassationsrecurs verfolgen.

Die Cassationsmittel wurden dahin aufgestellt:

1) Das Bezirksgericht habe dadurch, daß es gegen den Inhalt des producirten Verbalprocesses einen einfachen Gegenbeweis zugelassen habe, die Vorschriften des Art. 8 der Gr. V. O. v. 20. Oct. 1825, des Art. 8 des Ges. v. 29. Oct. 1830 und den Art. 154 P. P. O. verletzt.
2) Ebenso habe das Bezirksgericht die gesetzliche unbedingte Beweiskraft des Kellerregisters durch Gestattung des Expertenbeweises verletzt, weil darnach der Ueberschuß von 1 Ohm 7 Maaß doch immer nur auf einer heimlichen Einlage beruhen könne.

Bei Verhandlung der Sache am Cassationshofe erklärte sich der General-Staatsprocurator gegen das erste Mittel, weil die Lösung der Frage: ob der fragl. Wein mit

Digitized by Google

älterem Wein gemischt sei? jedenfalls keine Aufgabe bloßer sinnlicher Wahrnehmung sei, vielmehr besondere Fachkenntnisse erheische, weßhalb es den Trankſteuerbeamten nicht zustehen könne, hierüber einen bis zur Falschheitsbeschuldigung glaubhaften Befund in dem Verbalprocesse zu constatiren. Derselbe war dagegen der Ansicht, daß dem zweiten Mittel entsprechend zu cassiren sein möge, weil das Kellerregister den absoluten Beweis liefere, daß der Vorrath an altem Wein sich in Richtigkeit befunden habe, weil daher, wenn es auch wahr sein sollte, daß Blum 1 Ohm 7 Maaß älteren Wein mit dem eingelegten neuen 1854r Wein vermischt habe, dieß nur auf dem Wege einer heimlichen Einlage hätte geschehen können, so daß also den Blum nothwendig, auch wenn er den nachgelassenen Beweis erbrächte, doch die vom ersten Richter erkannten Strafen treffen müßten. Im Strafverfahren könne eine solche völlig überflüssige, weil offenbar unerhebliche, Beweisführung nicht geduldet werden. Der General-Staatsprocurator stellte demgemäß folgenden Antrag:

„den erhobenen Cassationsrecurs bezüglich des zweiten Cassationsmittels, unter Verwerfung des ersten, für begründet anzunehmen, daraufhin die sententia a qua zu cassiren, und den Cassationsbeklagten in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen, — die Sache selbst aber zu weiterer Verhandlung und Aburtheilung in revisorio an Gr. Bezirksgericht in Alzei zu verweisen und dabei als entschiedene Wahrheit auszusprechen:

„daß durch das producirte Kellerregister bis zur Falschheitsnachweisung constatirt sei, daß von dem gesetzmäßig in den Keller des Denunciaten eingelegten alten Wein weder der Betrag von 1 Ohm 7 Maas, noch überhaupt irgend ein Quantum zur Vermischung mit dem neu gekelterten Wein verwendet worden sein könne; daß demnach eine solche Vermischung, wenn sie überhaupt stattgefunden, nur durch ein gesetzwidriges Einlegen von anderem altem Wein hätte bewirkt werden können, und daß unter diesen Umständen die angeschuldigte Defraudation bezüglich jener 1 Ohm 7 Maaß ohne Weiteres als begründet erscheine, welches Resultat auch immerhin der von dem vorderen Richter bezüglich des Verbalprocesses nachgelassene Gegenbeweis zu liefern im Stande sein

Digitized by Google

möchte, welcher letztere deßhalb nur für ganz irrelevant anzusehen sei."

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. daß es bekannten Rechtens ist und durch eine constante Rechtssprechung feststeht, daß die Protocolle der Beamten der indirecten Steuern über die von Denselben entdeckten Contraventionen nur für die in denselben in gesetzlicher Form constatirten Verhältnisse öffentlichen Glauben bis zur Falschheitsbezüchtigung anzusprechen haben, welche einen Gegenstand reiner sinnlicher Wahrnehmung bilden, daß dagegen der einfache Gegenbeweis da nicht ausgeschlossen ist, wo es sich von einem durch Kunstkennerschaft festzustellenden Urtheil handelt;

In Erw. daß aber die Frage, die das Gr. Bezirksgericht in seinem mit dem Cass. Gesuche angegriffenen Urtheile zum einfachen Gegenbeweise ausstellte: ob nämlich der Wein, wovon die Beamten der Verwaltung in ihrem Protocolle constatiren, daß es neuer Wein von der 1854r Crescenz sei, wovon sie sich durch Versuchen überzeugt hätten, nicht dennoch, wie dieß vom Cass. Beklagten behauptet werde, mit altem Wein untermischter Wein sei, eine solche ist, die offenbar nicht durch reine sinnliche Wahrnehmung entschieden werden kann, zu deren Feststellung es vielmehr einer Kunstkennerschaft bedarf; jenes Gericht daher durch die Zulassung dieses Beweises die durch den Art. 8 der Verordnung vom 20. Octbr. 1825 und den Art. 8 des Gesetzes vom 29. Octbr. 1830 diesen Protocollen anerkannte Stärke der Beweiskraft nicht geschmälert, daher auch diese gesetzlichen Bestimmungen nicht verletzt hat, demnach dem Cassationsgesuche in dieser Richtung eine Billigung des obersten Gerichts nicht zu Theil werden kann.

In Erw. daß die cassationsklägerische Verwaltung noch weiter als Cassationsmittel anruft eine Verletzung der Art. 10 und 11 der Verordnung vom 18. Juni 1853, inhaltlich deren bei allen durch die Verwaltung bewirkten Aufnahmen die darüber geführten Register und die auf diese gegründeten Berechnungen bis zur Falschheitsnachweisung volle Beweiskraft haben sollen, wenn sie nur von zwei beeidigten Angestellten der Verwaltung unterschrieben sind, und daß von allen nach den Vorschriften der Verordnung nicht nachgewiesenen Vorräthen angenommen werden solle, daß sie von verheimlichten Einlagen herrühren, während doch die gehö-

Digitized by Google

rig in den Proceß gebrachten ordnungsmäßig geführten Kellerregister vom Bezirksgericht als beweiskräftig nicht anerkannt worden seien;

In Erw. daß insoferne das Cassationsmittel dahin geht, daß auch in dem Kellerregister constatirt sei, daß im Keller des Cassationsbeklagten, statt der nach dem Transportschein Nr. 89,990 dort nur vorräthig sein sollenden 171 Maaß neuen Weins, vorgefunden worden seien 258 Maaß, sohin ein Zuviel von 87 Maaß neuen 1854r Weines ein Resultat verheimlichter Einlage von Wein dieser Sorte bilde, und auch diese Constatirung nur durch eine Falschheitsbezüchtigung hätte beseitigt werden dürfen — von diesem Mittel ganz dasselbe gilt, was von dem schon oben gewürdigten bezüglich des Protocolls selbst, wovon der Inhalt des Kellerregisters nur einen Auszug bildet, gesagt ist.

In Erw. daß die cassationsklägerische Verwaltung noch weiter hervorhebt, daß dieses Kellerregister gleichzeitig constatire, daß die Vorräthe des Wirths Blum an altem Wein bei der Controlirung vom 22. Decbr. 1854 durchaus als richtig befunden worden seien, und daran die doppelte Betrachtung knüpft:

1) daß sich aus diesem Befunde des alten Weines der unwiderlegliche Beweis ergebe, daß die im Gastkeller noch weiter vorgefundenen 258 Maaß Wein in der That neuer 1854r gewesen sein müßten, weil sich sonst ein verhältnißmäßiges Manco an der älteren Weinsorte vorgefunden haben würde;

oder aber:

2) daß eine verhältnißmäßige heimliche Einlage von Wein dieser Sorte stattgehabt haben müsse —

in welchen beiden Unterstellungen aber eine Contravention wegen verheimlichter Einlage sich aus den Kellerregistern als erwiesen darstellen solle.

In Erw. daß jedoch die erste Betrachtung den vom Bezirksgerichte nachgelassenen Beweis einer Mischung des neuen 1854r Weins mit altem Wein nur dann als unzulässig nachweisen würde, wenn es physisch unmöglich wäre, daß sich der ältere Wein richtig befunden hätte und dennoch der neue Wein mit älterem gemischt worden wäre; daß aber eine solche absolute Unmöglichkeit nicht nachgewiesen ist, es vielmehr recht gut denkbar bleibt, daß der vorgefundene neue Wein mit anderswo hergenommenem älterem gemischt worden wäre, daher die Constatirung in den Kellerregistern und

Digitized by Google

das etwaige Resultat des nachgelassenen Beweises in keinem derartigen unauflösbaren Widerspruch steht, daß man sagen könnte, daß das Bezirksgericht, indem es jenen Beweis nachließ, dem Glauben zu nahe getreten wäre, den die Kellerregister gesetzlich in Anspruch zu nehmen haben.

In Erw. daß die Cassationsklägerin gegen diese Möglichkeit in ihrer zweiten Betrachtung den Einwurf macht, daß in einer solchen Unterstellung wieder eine Contravention wegen verheimlichter Einlage von 87 Maaß alten Weins stattgehabt haben würde und sohin eine Contravention wieder erwiesen wäre;

In Erw. daß diese Argumentation von der Voraussetzung ausgeht, als könnte trotzdem, daß die Denunciation speciell auf eine verheimlichte Einlage von 87 Maaß neuen 1854r Weines gerichtet war, dennoch in demselben Processe auf eine Contravention wegen verheimlichter Einlage einer gleichen Quantität alten Weines eingegangen werden; daß jedoch, wenn diese Voraussetzung überhaupt auf rechtliche Beachtung Anspruch machen könnte, das Beweisthema sich nicht als ein unzulässiges, sondern nur als ein irrelevantes darstellen würde; es aber nach der constanten Rechtssprechung dieses höchsten Gerichts und nach Maßgabe der Gesetze der Materie keinem Zweifel unterliegt, daß gegen ein Interlocut ein Cassationsgesuch, welches sich nicht auf die Unzulässigkeit eines Beweismittels, vielmehr blos auf die Irrelevanz des Beweismittels stützt, vor Erlaß der definitiven Entscheidung nicht zulässig ist.

In Erw. nach Allem diesem das Cassationsgesuch theils als unbegründet, theils als unzulässig zu verwerfen ist;

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberappellationsgericht, als Cassationshof erkennend, das Cassationsgesuch theils als unzulässig, theils als unbegründet.

Darmstadt, 24. Sept. 1855. Präs.: Hahn.

Refer.: Dernburg. Staatsbeh.: Emmerling.

Cass.-Kl.: Betz.

Digitized by Google

Befreiung eines Gefangenen.

Unter Gefangenen im Sinne des Tit. XXII. St. G. B. sind nur solche Personen zu verstehen, welche entweder wegen eines Verbrechens resp. Vergehens, oder wegen einer Polizei-Uebertretung, oder Schulden halber verhaftet sind.

(Nr. 200 pön. v. St u. Oberh.) in U. S. c. Wörner.

Caspar Wörner zu Bellersheim hatte seinen Sohn Johannes, einen Schulknaben, der zur Verbüßung einer ihm von dem Ortsschulvorstande angesetzten Arreststrafe im Ortsgefängnisse daselbst inhaftirt war, durch Aufbrechen der Thüre aus der Haft befreit. Der Criminal-Senat Gr. Hofgerichts zu Gießen wollte in dieser Handlung das im Art. 197 St. G. B. vorgesehene Vergehen der Befreiung eines Gefangenen nicht erblicken, weil der gedachte Art. nur von Gefangenen rede, die sich in der Gewalt der Obrigkeit befänden, während der Ortsschulvorstand nicht als Obrigkeit des im Arrest befindlich gewesenen Schulknaben betrachtet werden könne. C. Wörner wurde deshalb nur wegen Beschädigung öffentlichen Eigenthums zur Aburtheilung an das Landgericht Hungen verwiesen.

Hiergegen wendete der Gr. Staats-Anwalt Nichtigkeitsbeschwerde ein, mit dem Antrage, den Angeschuldigten auch wegen Befreiung eines Gefangenen und zwar an Gr. Provinzial-Strafgericht in Gießen zu verweisen.

Der Gr. General-Staatsprocurator am Cassationshofe concludirte für Verwerfung des Rechtsmittels und zwar aus dem Grunde, weil ein von der Schulbehörde mit Arrest bestrafter Knabe nicht als Gefangener im Sinne des Tit. XXII St. G. B. angesehen werden könne, wenn gleich den Ortsschulvorständen ein obrigkeitlicher Charakter bei den ihren amtlichen Funktionen entsprechenden Verfügungen wohl nicht abzusprechen sei.

Cassationshofs-Artheil:

In Erw. unter Gefangenen im Sinne des Tit. XXII St. G. B. nur solche Personen zu verstehen sind, welche

Digitized by Google

entweder wegen eines Verbrechens resp. Vergehens, oder wegen einer Polizei-Uebertretung oder wegen Schulden verhaftet sind, hiernach aber unter jenem Ausdruck ein von der Schulbehörde mit Arrest bestrafter Knabe um so weniger begriffen werden kann, als andernfalls offenbar auch dem Umstande, daß der Gefangene ein in der angegebenen Weise gezüchtigter Schulknabe sei, in dem Art. 199 ein mindernder Einfluß auf die Strafzumessung eingeräumt worden wäre;

In Erw. demgemäß die dem H. C. Wörner angeschuldigte That nicht unter die Strafbestimmung des Art. 197, sondern unter diejenige der Art. 424 und 425 pos. 2. St. G. B. fällt, und mithin auch nicht das Gr. Provinzialstrafgericht, vielmehr das Gr. Landgericht Hungen zur Aburtheilung competent erscheint, sonach die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde sich als verwerflich darstellt; — wird durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß die von dem Gr. Staatsanwalt gegen das Verweisungsurtheil des Criminalsenats des Gr. Hofgerichts der Provinz Oberhessen vom 22. Sept. l. J. ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 12. November 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: v. Ochsenstein. Staatsbeh.: Emmerling.
Nichtigk.-Kl.: Dietz.

Brandstiftung an mehreren Orten zugleich. —

Für den Thatbestand der im Art. 411 Nr. 2. a. St. G. B. vorgesehenen und unbedingt mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohten Brandstiftung „an verschiedenen Orten zugleich" ist es unerheblich, zu welcher Zeit von dem Thäter der Vorsatz, an verschiedenen Orten zugleich Brand anzulegen, gefaßt wurde, sobald es nur erwiesen ist, daß der Brand vorsätzlich an verschiedenen Orten zugleich gelegt wurde.

(Nr. 201 pön. v. St. u. Oberh.) U. S. c. Wiesemann.

Digitized by Google

Johann Wiesemann zu Altenlotheim war wegen Brandstiftung vor die Assisen verwiesen worden. Der Anklage gemäß wurde hier an die Geschwornen die Frage gestellt:

ob der Angeklagte schuldig sei, daß er in der Nacht vom 12./13. Dec. 1854 in dem Dorfe Altenlotheim an zwei verschiedenen Orten zugleich Brand gelegt, zuerst die Scheuer des Adam Schöneweiß, welche menschlichen Wohnungen nahe gewesen, diesen das Feuer habe mittheilen können und mitgetheilt habe, sodann die seinem Vater Johann Wiesemann II. gehörige Scheuer, welche ebenfalls menschlichen Wohnungen nahe gewesen, und diesen das Feuer habe mittheilen können — vorsätzlich in Brand gesetzt habe und daß das Feuer an beiden Orten zum Ausbruch gekommen sei?

Die Geschwornen gaben ihren Ausspruch dahin:

„Ja, der Angeklagte ist schuldig, das Verbrechen mit allen Umständen, welche in der gestellten Frage enthalten sind, begangen zu haben; es ist jedoch nicht erwiesen, daß er von vorn herein den Vorsatz gehabt habe, an verschiedenen Orten zugleich Brand zu legen."

Der Assisenhof verurtheilte hierauf den Angeklagten mit Bezug auf Art. 411 Nr. 2. a. St. G. B. zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe.

Dagegen wendete der Angeklagte Nichtigkeitsbeschwerde ein, welche der General-Staatsprocurator am Gr. Cassationshofe als unbegründet zu verwerfen beantragte.

Cassationshofs-Urtheil:

1) In Erw. daß der Vertheidiger des Angeklagten in dem Ausspruch der Geschwornen in so fern eine Dunkelheit zu finden glaubt, als er behauptet, durch die Worte des Verdicts: „es ist jedoch nicht erwiesen, daß der Angeklagte von vorn herein den Vorsatz gehabt habe, an verschiedenen Orten zugleich Feuer anzulegen — werde in Zweifel gestellt, ob die Geschwornen den Angeklagten bezüglich der Feuer-Anlegung in der Scheuer des Adam Schöneweiß und bezüglich der Feuer-Anlegung in der Scheuer des Johannes Wiesemann II. überhaupt des Vorsatzes der Brandstiftung überführt hätten erklären wollen;

In Erw. aber, daß diese Behauptung sich offenbar als unbegründet darstellt, indem die Geschwornen

Digitized by Google

mit den Worten: „Ja, der Angeklagte ist schuldig, das Verbrechen mit allen Umständen begangen zu haben, welche in der gestellten Frage enthalten sind" — auch den in der Frage enthaltenen Vorsatz unzweifelhaft bejaht, und durch jenen Zusatz in ihrem Verdict nur den Umstand für nicht erwiesen erklärt haben, daß er den Vorsatz „von vorn herein" gehabt habe, an verschiedenen Orten zugleich Feuer anzulegen.

2) In Erw. daß aus diesem Zusatz der Vertheidiger zugleich weiter auch einen Widerspruch in der Antwort der Geschwornen mit sich selbst in so fern zu deduciren sucht, als, wenn der Angeklagte nicht von vorn herein die Absicht einer Feueranlegung an verschiedenen Orten gehabt habe, man auch nicht, wie von den Geschwornen geschehen sei, sagen könne, daß der Angeklagte an verschiedenen Orten zugleich Brand gestiftet habe;

In Erw. aber, daß auch diese Behauptung nicht als begründet erkannt werden kann, indem es sich, auch wenn die anfängliche Absicht nur auf Feuer-Anlegung an einem Orte gerichtet gewesen sein sollte, recht gut denken läßt, daß im Verlaufe der verbrecherischen Handlung auch an einem zweiten Orte von dem Verbrecher Feuer angelegt wurde, wodurch nach dem Sinne des Gesetzes „an verschiedenen Orten zugleich" Brand gelegt wurde.

3) In fernerer Erw., daß der Defensor auch in so fern eine vermeintlich sehr erhebliche Dunkelheit in dem Ausspruch der Geschwornen finden will, als nach dem Zusatz „von vorn herein" ꝛc. ganz unbestimmt resp. ungewiß sei, in welchem Zeitpunkte der Angeklagte den Vorsatz zur Begehung der Brand-Anlegung an verschiedenen Orten gefaßt und ausgeführt habe, indem für die Anwendbarkeit der harten Strafbestimmung der Ziffer 2. a. des Art. 411 St. G. B., welchem der Gesichtspunct eines fortgesetzten Verbrechens im Sinne des Art. 111 St. G. B. zu Grunde liege, der Zeitpunct, wo die Absicht, an verschiedenen Orten zugleich Brand zu legen, gefaßt worden, von höchster Wichtigkeit sei, weil nach jenem Gesichtspunct angenommen werden müsse, daß schon vor der Brandanlegung die Absicht, an verschiedenen Orten zugleich Brand anzulegen, vorhanden gewesen sein müsse, um

Digitized by Google

die Vorschrift unter jener Ziffer 2. a. anwenden zu können da, wenn jene Absicht erst entstanden sei, nachdem schon an einem Orte Brand gelegt worden, nur die Strafbestimmung unter Ziffer 3. des Art. 411, unter Anwendung der Grundsätze über Concurrenz der Verbrechen, platzgreiflich sei — woraus denn weiter folge, daß wenigstens eventuell das Assisenhofsurtheil auf den Grund der Bestimmung unter A. Nr. 5. des Art. 270 des Gesetzes vom 28. October 1848 vernichtet und der unrichtig angewendeten härteren Strafe die gelindere richtige Strafe substituirt werden müsse;

In Erw. jedoch auch diese Ausführung des Vertheidigers die Nichtigkeitsbeschwerde weder in ihrer principalen, noch in ihrer eventuellen Richtung zu begründen vermag, da, wenn man auch den Zeitpunct des Eintritts des Vorsatzes der Brandanlegung an verschiedenen Orten in der Erklärung der Geschwornen unbestimmt und demzufolge dunkel findet, hierauf in rechtlicher Beziehung gar nichts ankommt, weil die Geschwornen nur darüber, ob der Angeklagte mit Vorsatz Brand an verschiedenen Orten zugleich gelegt habe, nicht aber darüber, zu welcher Zeit der Vorsatz der fraglichen Brandlegung gefaßt worden, gefragt worden waren, und dieser Zeitpunct auch sich als irrelevant darstellt, sobald nur, was die Geschwornen bejaht haben, der Brand an verschiedenen Orten zugleich vorsätzlich gelegt wurde, indem das Gesetz an der fraglichen Stelle des Art. 411 diese Thatsachen für sich allein zur Erkennung der lebenslänglichen Zuchthausstrafe für hinreichend erklärt hat, ohne zugleich zu bestimmen, daß der Vorsatz, an verschiedenen Orten zugleich Feuer zu legen, gleich von Anfang an vorhanden gewesen sein müsse, weßhalb Letzteres um so weniger als Requisit für die Anwendbarkeit der Vorschrift unter Ziffer 2. a. des Art. 411 betrachtet werden kann, als Derjenige, welcher erst im Laufe der Verübung seiner Brandstiftung sich zur Feueranlegung an verschiedenen Orten Behufs der Erreichung oder Sicherung des verbrecherischen Erfolgs entschließt, eine besondere verbrecherische Beharrlichkeit und subjective Gefährlichkeit beurkundet, wornach für den Gesetzgeber, welcher ein solches Verhältniß nach Art. 120 des Straf-Gesetzbuchs ausdrücklich als die Strafbarkeit erhöhend anerkannt hat, nicht entfernt ein Grund vorlag, einen solchen Fall von der Anwendbarkeit des Art. 411 Ziffer 2. a. auszuschließen — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

Digitized by Google

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als sowohl in ihrer principalen, wie auch in ihrer eventuellen Richtung unbegründet zu verwerfen sei ꝛc.

Darmstadt, 26. Nov. 1855. Präs.: Hahn.
Refer.: Krebs. Staats-Beh.: Emmerling.
Nichtigk.-Kl.: Rosenberg.

Freisprechung durch den Assisenpräsidenten. — Thatbestand des Raubs resp. der Verabredung Mehrerer zur Begehung eines Raubs. — Anklage wegen Complotts. — Fragestellung an die Geschwornen. — Durchstreichungen in der Fragestellung, resp. deren Beglaubigung. — Alternative Fragen an die Geschwornen, resp. Dunkelheit des Ausspruchs der Letzteren. —

1) Da dem Assisen-Präsidenten im Art. 189 des Assisengesetzes nur das Recht gegeben ist, den Angeklagten von der Anklage freizusprechen, wenn derselbe von den Geschwornen für nicht schuldig erklärt worden ist — so überschreitet er seine Befugnisse und greift in diejenigen des Assisenhofs ein, wenn er eine Freisprechung des Angeklagten verordnet, sobald dieser von den Geschwornen zwar der That für schuldig erkannt worden ist, Letztere jedoch es für nicht erwiesen erklärt haben, daß der Angeklagte mit hinlänglicher Unterscheidungskraft gehandelt habe.*)

2) Zum Thatbestande des Raubs ist wesentlich erfordert, daß körperliche Gewalt oder gefährliche, mit der Aussicht unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohungen gegen die betreffende Person stattgefunden haben. Soll daher ein Complott zur Begehung eines Raubs mittelst Anwendung von Gewalt oder Drohungen zur Anklage verstellt

*) conf. oben C. H. Urtheil vom 1. Juli 1850. Str.-S. v. Schneider, — pag. 81. Nr. 3. der älteren Strafsachen dieser Sammlung.

Digitized by Google

werden, so ist es unerläßlich, daß auch die verabredeten Drohungen als gefährliche, mit der Aussicht unverzüglicher Verwirklichung verbundene bezeichnet werden.

3) Will man den Complottanten nicht blos wegen der Eingehung der Verbindung strafrechtlich verfolgen, ihn vielmehr auch für die Ausführung des verabredeten Verbrechens verantwortlich machen, so darf es nicht unterlassen werden, in der deßfallsigen Anklage die Umstände speciell anzugeben, unter welchen das verabredete Verbrechen zur Ausführung gebracht worden ist.

4) Mangeln in der Anklageformel des Verweisungsurtheils gewisse zum Thatbestande des betr. Verbrechens wesentlich erforderte Umstände, ergeben sich aber diese aus dem sonstigen Inhalte des Verweisungsurtheils, so ist es Sache des Assisenpräsidenten, dieselben in die Frage an die Geschwornen mitaufzunehmen, und dergestalt die Anklage vollständig zu erschöpfen, resp. zu ergänzen.

5) Durchstreichungen in den Fragen an die Geschwornen erfordern zu ihrer genügenden Beglaubigung die Angabe der Zahl der durchstrichenen Worte, sowie die Attestirung durch den Präsidenten und den Gerichts-Sekretär.

6) Wenn auch die allgemeine Bejahung einer auf mehrere Alternativen gerichteten Frage an Geschworne allerdings alsdann genügend erscheint und keiner Dunkelheit Raum giebt, sobald jede der Alternativen den gesetzlichen Thatbestand des zur Anklage verstellten Verbrechens zureichend bildet*) — so läßt doch eine solche allgemeine Bejahung dann die Frage der Schuld in wesentlicher Un-

*) (conf. C. H. Urtheil v. 16. Sept. 1850. in U. S. c. Krakauer — oben pag. 114. Nr. 1. — u. C. H. U. v. 23. Dec. 1850 in U.-S. c. Zinsser — oben pag. 138. Nr. 1. der ältern Strafsachen.)

Digitized by Google

gewißheit, wenn jede der Alternativen ein anderes Verbrechen oder wenn eine derselben gar eine vor dem Gesetze nicht strafbare Handlung umfaßt. Unter Voraussetzungen der letzteren Art muß die allgemeine Bejahung der Geschwornen für dunkel erachtet und den Geschwornen eine bestimmtere Erklärung angesonnen werden.

(Nr. 202 pön. v. Stark. u. Oberh.) U. S. c. Christine Lotz u. Cons

---

Wittwe Christine Lotz zu Darmstadt war durch Urtheil des Criminal-Senats Gr. Hofgerichts zu Darmstadt vom 28. September 1855, außer wegen Kuppelei, insbesondere auch wegen Raubs unter folgender Anklage vor die Assisen verwiesen worden:

„daß sie, nach vorheriger, von ihr zuerst veranlaßter Verabredung mit der Elisabethe Fey und dem Soldaten Balth. Pfaff zur Ausführung des gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens, darin bestehend:

eine goldne Uhr, sowie Geld, welche" (der ꝛc. M.) „bei sich trug, durch körperliche Gewalt gegen die Person des Besitzers, oder durch Drohungen rechtswidrig zu gewinnen —

und in Folge dieser Verabredung dadurch bei, vor und nach der Ausführung mitgewirkt hat, daß sie es übernahm, den ꝛc. M. an den verabredeten Ort der That, die s. g. scheppe Allee, zu bringen, Diesen, unter der Zusicherung, ihm ein Mädchen zuzuführen, zu einer Zusammenkunft an der katholischen Kirche am Abend des 25. August 1855 bestimmte, ihn von da an das Chausseehaus, wo Elis. Fey sich befinden sollte und auch wirklich befand, und dann weiter mit der Letzteren in die scheppe Allee geleitete, sowie nach der That den Kittel, welchen der Soldat Pfaff zu seiner Unkenntlichmachung angezogen gehabt hatte, in Verwahrung nahm."

Eine ähnliche Anklage wurde durch jenes Urtheil gegen die gedachte Elisabethe Fey verordnet, jedoch gab das Urtheil in Bezug auf sie die Umstände speciell an, unter welchen das fragliche Verbrechen verübt worden sei, daß sie nämlich:

Digitized by Google

„dadurch vor und bei der (verabredeten) That mitgewirkt hat, daß sie durch die Elisabethe Lotz, die Tochter der Christine Lotz, einen Kittel und einen Stock zum Gebrauche des Soldaten Pfaff bei der Ausführung der That an das Chausseehaus bringen ließ, sich selbst dort einfand, alsdann, nachdem sich inmittelst Soldat Pfaff an den Ort der That begeben, den mit der Christine Lotz an das Chausseehaus gekommenen ꝛc. M. unter dem Scheine eines vertraulichen Gangs in die scheppe Allee an den voraus bestimmten Platz geleitete, hierauf, als Pfaff drohend mit dem Stocke auf den ꝛc. M. zugesprungen kam, gegen Diesen — unter dem Einflusse jener Bedrohung, in der Absicht, die Uhr, welche er bei sich trug, rechtswidrig zu gewinnen, dadurch körperliche Gewalt verübte, daß sie ihn am Arme anfaßte und die an einer Kordel befestigte Uhr vom Leibe riß."

Die genannte, zur Zeit der That noch nicht 16jährige Elisabetha Lotz hatte der Criminal-Senat wegen Beihülfe zu diesem Raube, sowie zur Kuppelei ebenfalls vor die Assisen verwiesen. Der Soldat Pfaff hatte sich schon während der Voruntersuchung selbst entleibt. Das gedachte Verweisungsurtheil ward von keiner Seite angefochten. Am 18. Oktober wurde die Anklagesache vor den Assisen verhandelt.

Hier stellte der Präsident in Beziehung auf die Wittwe Lotz die Frage wörtlich nach Anleitung der obigen Anklage. In die Frage waren zwar ursprünglich nach den Worten „durch körperliche Gewalt gegen die Person des Besitzers oder durch" die Worte eingeschaltet gewesen: „gefährliche, mit der Aussicht unverzüglicher Verwirklichung verbundene" (Drohungen). Diese letzteren Worte finden sich jedoch in der Frage nachträglich ausgelöscht, und an dem Rande steht geschrieben: „Durchstrichen, beglaubigt" mit dem Namen des Präsidenten.

Die Geschwornen antworteten auf jene Frage bezüglich der Wittwe Lotz: „Ja, die Angeklagte ist schuldig, das Verbrechen mit allen Umständen begangen zu haben, welche in den gestellten Fragen enthalten sind." In gleicher Weise bejahten sie die in Beziehung auf die Elisabetha Lotz an sie gestellte Frage der Schuld. Die gemäß Art. 115. St. G. B. in Rücksicht auf die Jugend der Letzteren gestellte weitere Frage: ob es erwiesen sei, daß die Elisabethe Lotz mit hinlänglicher Unterscheidungskraft gehandelt habe? beantworteten dagegen die Geschwornen mit Nein.

Digitized by Google

In Folge dieser Aussprüche der Geschwornen erließ zunächst der Assisen-Präsident eine Ordonnanz, womit er die Angeklagte Elisabethe Lotz von der Strafe, womit das Gesetz ihre That bedrohe, freisprach, Dieselbe polizeilich anzuordnenden Besserungsmitteln überließ und deren sofortige in Freiheit-Setzung anordnete.

In Ansehung der Wittwe Lotz nahm der Assisenhof die zur Anklage verstellten Verbrechen als durch die Antwort der Geschwornen gegen sie erwiesen an, und verurtheilte sie „wegen des im ersten Rückfalle und im von ihr als Anstifterin veranlaßten Complotte verübten Verbrechens des Raubs, sowie wegen des Verbrechens der Kuppelei" in eine geschärfte Zuchthausstrafe von acht Jahren.

(Die von den Geschwornen ebenfalls für schuldig erklärte Elisabethe Fey wurde als des Raubs überführt zu sechs Jahren Zuchthaus condemnirt.)

Gegen das Assisenhofs-Urtheil ward in nützlicher Frist von keinem der Betheiligten ein Rechtsmittel eingewendet.

Wohl aber legte der Staats-Anwalt wider jene Freisprechungs-Ordonnanz des Assisenpräsidenten zeitig Nichtigkeitsbeschwerde ein, darauf gestützt, daß hier der Fall einer Freisprechung nicht gegeben gewesen sei. Außerdem fand sich der Gr. General-Staatsprocurator am Cassationshofe durch den Befund der Anklage-Sache gegen die Wittwe Lotz veranlaßt, im Interesse des Gesetzes die Vernichtung des Verweisungsurtheils vom 28. September 1855, sowie der Fragestellung an die Geschwornen, des Ausspruchs der Geschwornen und des Assisenhofs-Urtheils vom 18. October auf Grund des Art. 259. des Assisengesetzes von 1848 mittelst motivirten Requisitoriums bei dem höchsten Tribunale zu beantragen.

Bei Verhandlung der Sache am Cassationshofe erklärte sich der General-Staatsprocurator für Vernichtung der vom Staats-Anwalte angegriffenen Präsidial-Ordonnanz, und leitete die nähere Begründung seines eigenen Antrags mit folgenden Worten ein:

„In dem Art. 259. des Ges. vom 28. Oktober 1848 ist bekanntlich dem General-Staatsprocurator an diesem höchsten Gerichtshofe die Befugniß verliehen, im Interesse des Gesetzes nicht blos jene Nichtigkeitsbeschwerden nachträglich zu verfolgen, welche der Staats-Anwalt oder die verfolgte Parthie seiner Zeit hätte ergreifen können, allein in nützlicher Frist geltend

Digitized by Google

zu machen unterließ, sondern er ist auch noch weiter allgemein ermächtigt:

„„einzelne gerichtliche Akte, Bescheide oder Verfügungen wegen Gesetzwidrigkeit zur Kenntniß des Cassationshofs zu bringen und deren Vernichtung im Interesse des Gesetzes zu begehren.““

Diese Berechtigung des General-Staatsprocurators geht hiernach sehr weit; sie ist fast unbeschränkt zu nennen, und dem höchsten Gerichtshofe würde dieselbe gewiß sehr lästig werden, wenn davon ein allzu häufiger Gebrauch gemacht werden wollte. Inzwischen ist eine Inconvenienz der Art von Seiten der Staatsbehörde am Cassationshofe wohl kaum je zu erwarten, und die bisherige Erfahrung hat wohl nur eine stets discrete Benutzung dieses Rechtes bewiesen.

Jener ausgedehnten Befugniß liegt indessen augenscheinlich die Intention zu Grund, in der Staatsbehörde am Cassationshofe ein Organ zu schaffen, welches bei allen für die richtige Anwendung der Strafgesetze wichtigen Fragen, soweit sie in das Bereich des Gesetzes vom 28. October 1848 (und nun auch des Ges. vom 27. März 1852) fallen möchten, eine Gleichförmigkeit der Rechtspflege zu überwachen, beziehungsweise anzubahnen berufen sein solle.

Ich glaube es daher betonen zu dürfen, daß es bei dergleichen Cassations-Recursen im Interesse des Gesetzes nicht darauf ankommen kann, ob etwa der Staats-Anwalt oder der Angeklagte aus den relevirten Gründen ebenfalls eine Nichtigkeitsbeschwerde zu verfolgen befugt gewesen sein würde, sondern nur darauf, ob der zur Vernichtung denuncirte gerichtliche Akt oder Bescheid oder die betr. Verfügung nach den Gesetzen oder nach rechtlichen Grundsätzen in anderer Weise hätte erfolgen sollen.“

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw., was die Nichtigkeitsbeschwerde des Gr. Staats-Anwalts betrifft, der Art. 189 des Ges. vom 28. October 1848 dem Präsidenten des Assisenhofs nur in dem Falle das Recht gibt, den Angeklagten von der Anklage freizusprechen, wenn derselbe von den Geschwornen für

Digitized by Google

nicht schuldig erklärt wurde, die Art. 192 und folgende jenes Gesetzes dagegen in allen Fällen, in denen von den Geschwornen ein Schuldig ausgesprochen worden, ein Erkenntniß des Assisenhofs fordern, und daher ein solches Erkenntniß auch dann erfolgen muß, wenn, wie dieß im vorliegenden Falle in Betreff der Angeklagten Elisabethe Lotz geschehen ist, die Geschwornen einen Angeklagten für schuldig erklärt, aber die in Gemäßheit des Art. 169 obigen Gesetzes darum, weil der Angeklagte zur Zeit der That noch nicht das sechszehnte Lebensjahr zurückgelegt hatte, an sie gerichtete Frage, ob derselbe mit hinlänglicher Unterscheidungskraft gehandelt habe? verneint haben;

In Erw. sonach obige Nichtigkeitsbeschwerde begründet erscheint, und derselben gemäß die von dem Präsidenten des Assisenhofs ausgesprochene Freisprechung der Elisabethe Lotz, als die Functionen eines Assisen-Präsidenten überschreitend und in die des Assisenhofs eingreifend, zu vernichten ist, unter Zurückweisung der Sache an den für die nächsten Assisen der Pr. Starkenburg zu bildenden Assisenhof, um durch Diesen in Betreff der Angeklagten Elisabetha Lotz auf den bezüglich Derselben erfolgten Ausspruch der Geschwornen hin erkannt zu werden, was Rechtens.

In Erw. auch der Antrag des Gr. Generalstaatsprocurators auf Vernichtung im Interesse des Gesetzes in Betreff der Wittwe Lotz aus den von Demselben in seinem Requisitorium, welches folgendermaßen lautet:

„Der Gr. Generalstaatsprocurator an diesem obersten Gerichtshofe trägt zu obiger Untersuchungssache dahin an:

I. das Verweisungsurtheil gegen Christine Lotz insoweit im Interesse des Gesetzes zu vernichten, als:

a) die darin der Angeklagten zur Last gelegte Verabredung zur Ausführung des gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens (wenn auch in Uebereinstimmung mit dem Antrage des Staatsanwalts) in der zweiten Alternative blos als auf Drohungen und ohne zu sagen, gegen wen, statt als auf gefährliche, mit der Aussicht unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohungen gegen eine bestimmte Person gerichtet bezeichnet worden ist — und als

Digitized by Google

b) in der Anklage nicht näher angegeben worden ist, daß und in welcher Weise die verabredete That wirklich ausgeführt worden ist —

in Betracht daß:

ad a) das Verbrechen des Raubs, wegen dessen die Christine Lotz nach der Intention des Criminalsenats vor die Assisen verwiesen werden sollte, durch bloße Drohungen, in so fern sie nicht gefährlich und mit der Aussicht unverzüglicher Verwirklichung verbunden und gegen eine bestimmte Person gerichtet waren, nicht begründet wird, so daß jene zweite Alternative der Verabredung den nothwendigen Thatbestand des Raubs nicht umfaßt hat, während darin auch keine sonstige strafbare Handlung, und namentlich nicht die der Verabredung einer Erpressung (welche allerdings auch durch einfache Drohungen verübt werden kann) zu erkennen ist, da die Absicht bei dem fraglichen Complott offenbar nicht darauf gerichtet war, einen Dritten zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nöthigen, vielmehr darauf, diesem Dritten in unmittelbarem Gegenübertreten augenblicklich die Gegenstände der rechtswidrigen Gewinnung zu entreißen; sowie

in Betracht, daß

ad b) die Verabredung Mehrerer zur Ausführung eines gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens für den Theilnehmer nur dann die auf dieses Verbrechen gesetzte volle Strafe zur Folge haben kann, „„wenn das verabredete Verbrechen ausgeführt wurde““, während die bloße Eingehung der Verbindung nur als nicht beendigter Versuch des beabsichtigten Verbrechens zu bestrafen ist — so daß es offenbar unerläßlich gewesen wäre, in der Anklage gegen Christine Lotz, wenn sie nicht wegen des bloßen Complotts, sondern auch wegen wirklichen Raubs strafrechtlich verfolgt werden sollte, auch bestimmt anzugeben, daß und wie das verabredete Verbrechen nun wirklich zur Ausführung gekommen sei.

II. Die Fragestellung an die Geschwornen in Bezug auf Christine Lotz im Interesse des Gesetzes zu vernichten:

Digitized by Google

a) insofern, als darin zu der zweiten Alternative die Drohungen nicht als gefährlich und mit der Aussicht unverzüglicher Verwirklichung verbunden und gegen eine bestimmte Person gerichtet, bezeichnet wurden —

in Betracht, daß die zum Zwecke der Ausführung der That verabredeten Bedrohungen schon nach dem sonstigen Inhalte des Verweisungsurtheils, jedenfalls aber nach dem Ergebnisse der Verhandlungen — wie dieß namentlich die in Bezug auf Elisabethe Fey an die Geschwornen gerichtete Frage darlegt — einen solchen gefährlichen Charakter an sich trugen, und ohne Zweifel gegen den ꝛc. M. gerichtet sein sollten;

b) insofern, als darin die — offenbar in der wohlbegründeten Absicht, die hinsichtlich der zweiten Alternative des Complotts in der Anklageformel des Verweisungsurtheils gelassene wesentliche Lücke dem Gesetze gemäß zu ergänzen — ursprünglich aufgenommenen Worte „gefährliche, mit der Aussicht unverzüglicher Verwirklichung verbundene" durchstrichen worden sind, ohne daß am Rande die Anzahl der durchstrichenen Worte beglaubigt wurde, und ohne daß diese Beglaubigung, außer von dem Präsidenten, auch von dem Gerichts-Secretär beglaubigt worden ist — was Beides bei einer so wichtigen Urkunde, wie der Fragestellung an die Geschwornen, nach der Natur der Sache und nach Analogie der Art. 182, 183, 199 und 202 des Ges. v. 28. Oct. 1848 durchaus nicht hätte versäumt werden dürfen.

III. Den Ausspruch der Geschwornen in Bezug auf Christine Lotz als dunkel im Interesse des Gesetzes zu vernichten —

in Betracht, daß, wenn auch die allgemeine Bejahung einer auf mehrere Alternativen gerichteten Frage an die Geschwornen allerdings alsdann genügend erscheint und keiner Dunkelheit Raum giebt, wenn jede der Alternativen den gesetzlichen Thatbestand des zur Anklage verstellten Verbrechens zureichend bildet — dieß jedoch dann nicht der Fall ist, wenn jede der Alternativen ein anderes Verbrechen oder eine derselben,

Digitized by Google

wie in concreto, gar keine vor dem Gesetze strafbare Handlung involvirt, so daß man bei einer blos allgemeinen Bejahung der Frage in vollkommener Ungewißheit bleibt, welchen der verschiedenen Thatbestände die Geschwornen für erwiesen erklären, oder ob sie nicht gar blos die Alternative bejahen wollten, welche gar nicht den Charakter einer strafbaren Handlung an sich trägt — weßhalb denn im vorliegenden Fall die Geschwornen nothwendig hätten in ihr Berathungszimmer zurückgesendet werden müssen, um bezüglich der Frage, wie sie einmal an sie gestellt war, sich bestimmt darüber auszusprechen, ob sie die erste oder die zweite Alternative als erwiesen annähmen.

IV) Das Urtheil des Assisenhofs endlich in Bezug auf Christine Lotz im Interesse des Gesetzes zu vernichten —

in Betracht, daß durch den Ausspruch der Geschwornen, insofern er, wie erfolgt, die Grundlage eines Endurtheils abgeben sollte, eine strafbare Verabredung gegen die Angeklagte mit der erforderlichen Bestimmtheit nicht constatirt war, und daß überdieß dadurch auch nicht die thatsächlichen Voraussetzungen gegeben waren, um rechtlich annehmen zu können, daß der Angeklagten mehr als die Strafe der blosen Anstiftung und Eingehung des Complotts, also mehr als die Strafe des nicht beendigten Versuchs des verabredeten Verbrechens zur Last fallen dürfe" —

entwickelten Gründen, die der oberste Gerichtshof als die seinigen adoptirt, als begründet zu erkennen ist — wird durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt, daß:

1) auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Gr. Staats-Anwalts die durch den Präsidenten des Assisenhofs erfolgte Freisprechung der Elisabethe Lotz zu vernichten und die Sache an den für die nächsten Assisen der Pr. Starkenburg zu bildenden Assisenhof zu verweisen sei, um durch Diesen in Betreff jener Angeklagten auf den bezüglich derselben erfolgten Ausspruch der Geschwornen hin erkannt zu werden, was Rechtens, daß ferner jene Angeklagte in die Kosten des Recurses des Gr. Staats-Anwalts ꝛc. zu verurtheilen sei;

2) daß auf den Antrag des Gr. Generalstaatsprocurators das Urtheil des Gr. Criminalsenats

Digitized by Google

vom 28. Sept. 1855, die Frageſtellung an die Geſchwornen und der Ausſpruch derſelben, ſowie das Urtheil des Gr. Aſſiſenhofs in Betreff der Wittwe Lotz im Intereſſe des Geſetzes zu vernichten und eine Abſchrift dieſes Urtheils den Acten der gegenwärtigen Sache beizuſchließen ſei.

Darmſtadt, 26. November 1855. Präſ.: Hahn.
Refer.: Krug. Staatsbeh.: (resp. Requir. im Intereſſe des Geſetzes) Emmerling.
Nichtigk.-Kl.: Siebert.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google